К76 7/154

Д-ръ Георгъ Еллинекъ,
ПРОФЕССОРЪ ГЕЙДЕЛЬБЕРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

К76 7/154

ОБЩЕЕ УЧЕНІЕ
О
ГОСУДАРСТВѢ.

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ,
ИСПРАВЛЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ ПО ВТОРОМУ НѢМЕЦКОМУ ИЗДАНІЮ
С. А. Гессеномъ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Изданіе Юридическаго Книжнаго Магазина Н. К. МАРТЫНОВА.
1908.

ПРАВО
СОВРЕМЕННАГО ГОСУДАРСТВА.

ПРАВО
СОВРЕМЕННАГО ГОСУДАРСТВА.

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

ОБЩЕЕ УЧЕНІЕ О ГОСУДАРСТВѢ.

Д-ра Георга Еллинека,

ПРОФЕССОРА ГЕЙДЕЛЬБЕРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

С-137.

Д-ръ Георгъ Еллинекъ,
ПРОФЕССОРЪ ГЕЙДЕЛЬБЕРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

К76 7/154.

ОБЩЕЕ УЧЕНІЕ
О
ГОСУДАРСТВѢ.

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ,
ИСПРАВЛЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ ПО ВТОРОМУ НѢМЕЦКОМУ ИЗДАНІЮ
С. І. Гессеномъ.

32
1000

3 экз.

М-921

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Изданіе Юридическаго Книжнаго Магазина Н. К. МАРТЫНОВА.
1908.

БИБЛИОТЕКА
Госуд. Историч. музея
№ 6434
8 " X 1935 г.

Госуд. публичная
историческая
библиотека РСФСР
6434-35

Типографія т-ва „Общественная Польза“, Б. Подъяческая, 39.

БИБЛІОТЕКА-ЧИТАЛЬНЯ
Рабочихъ и Служащихъ
ЗАВОДОВЪ ПАРВІАЙНЕН

ОГЛАВЛЕНІЕ.

1000

КНИГА ПЕРВАЯ.

Предварительныя изысканія.

	Стран.
Предисловіе къ первому изданію	XXII
Предисловіе ко второму изданію	XIV
Глава первая. Задачи ученія о государствѣ	3— 18
1. *Мѣсто, занимаемое ученіемъ о государствѣ въ системѣ наукъ* . . Соціальныя и государственныя науки.—Отдѣльныя науки о государствѣ.—Ученіе о государствѣ въ качествѣ теоретическаго государствовѣдѣнія.	3— 8
2. *Система ученія о государствѣ* . . . . . Общее и особенное ученіе о государствѣ.—Дѣленіе общаго ученія о государствѣ на общее соціальное ученіе и общее ученіе о государственномъ правѣ. — Соотношеніе между тѣмъ и другимъ.	8— 10
3. *Политика и ея отношеніе къ ученію о государствѣ* . . . . . Политика какъ прикладная государственная наука и какъ искусство государственной дѣятельности. — Значеніе ея для ученія о государствѣ и въ частности для ученія о государственномъ правѣ.	10— 15
4. *Каузальная и нормативная наука* . . . . . Отношеніе ученія о государствѣ и политики къ той и другой.	15— 16
5. *Ограниченіе задачъ общаго ученія о государствѣ* . . . . . Невозможность изслѣдованій, касающихся доисторическихъ временъ. — Задача изслѣдователя должна ограничиваться современными западными государствами. — Исключеніе политики—кромѣ промежуточныхъ областей между ней и ученіемъ о государствѣ.	16— 18
Глава вторая. Методика ученія о государствѣ	19— 39
1. *Необходимость изслѣдованія методологическихъ вопросовъ* . . . Методологическая путаница въ государствовѣдѣніи и ея причины.—Необходимость установленія принциповъ изслѣдованія ученія о государствѣ.	19— 20
2. *Отличіе соціально-научнаго познанія отъ естественно-научнаго* . Цѣль естественныхъ наукъ—превращеніе качествъ въ количества — недостижима для соціальныхъ наукъ. — Значеніе индивидуальнаго въ соціальныхъ наукахъ.	20— 22
3. *Установленіе типовъ въ соціальной наукѣ* . . . . . Однородныя соціальныя событія никогда не бываютъ то-	22— 25

Стран.

ждественны, а лишь аналогичны. — Научное обособленіе въ цѣляхъ классификаціи. —Отдѣльное государство и отдѣльныя государственныя учрежденія какъ предметъ научнаго изслѣдованія.

4. *Типы какъ предметъ ученія о государствѣ* . . . . . 25— 31

Идеальный и средній типъ.—Типы развитія и типы существованія. Типъ какъ эвристическій принципъ.—Историко-соціальное и юридическое изученіе его

5. *Историческій методъ изслѣдованія въ области ученія о государствѣ* . . . . . 31— 38

Различіе между измѣненіемъ и развитіемъ институтовъ.—Перемѣна въ цѣли есть простое измѣненіе.—Развитіе имѣется только при постоянныхъ цѣляхъ.—Теоріи первоначальнаго сознательнаго и безсознательнаго созданія государства и права. Ихъ односторонность. — Непредусмотрѣнныя побочныя послѣдствія телеологическихъ дѣйствій.

6. *Юридическій методъ въ ученіи о государствѣ* . . . . . 38— 39

Онъ—единственно примѣнимый для установленія принциповъ ученія о государственномъ правѣ и развитія его содержанія.—Юридическій не значитъ частно-правовой.—Единство юридическаго метода.

Глава третья. Исторія ученія о государствѣ. . . . . . 39— 51

Античное ученіе о государствѣ. — Его главное содержаніе. — Идеальный типъ . . . . . 39— 41

Рядомъ съ этимъ глубокая критика дѣйствительности . . . . . 41— 42

Характеръ средневѣкового ученія о государствѣ. — Соединеніе ученія о государствѣ съ юриспруденціей . . . . . 42— 43

Новое время начинается политическими изысканіями.—Имъ противополагается естественное право.—Иногда то и другое смѣшиваются . . . . . 43— 44

Идеальное государство Монтескье становится программой либерализма . . . . . 44— 45

Требованіе общаго ученія о государствѣ.—Неясности въ соотвѣтственныхъ изысканіяхъ. . . . . 45— 47

Отдѣленіе теоріи отъ практики.—Ученіе о государственномъ правѣ составляетъ преимущественно арену дѣятельности юристовъ.—Философскія сочиненія по этимъ вопросамъ.—Труды о политикѣ на исторической основѣ. — Соціологическія, экономическія и тому подобныя изслѣдованія . . . . . 47— 51

Глава четвертая. Отношеніе ученія о государствѣ къ другимъ наукамъ . . . . . 52— 90

I. *Универсальное и обособляющее изслѣдованіе* . . . . . 52— 54

Государство — объектъ естественныхъ и гуманитарныхъ наукъ.—Необходимость обособленнаго изученія государства.—Восполненіе этого изученія связью съ другими науками.—Предупрежденіе отъ смѣшенія методовъ.

II. *Отношеніе ученія о государствѣ къ естественнымъ наукамъ* . . 54— 58

1. Вліяніе естественныхъ свойствъ территоріи на государство. 55— 56
2. Вліяніе физическихъ свойствъ населенія на государство.— Это физическое вліяніе обусловлено психическими факторами . . . . . 57— 58

III. *Отношеніе ученія о государствѣ къ прочимъ гуманитарнымъ наукамъ* . . . . . 58— 90

1. Отношеніе ученія о государствѣ къ психологіи и антропологіи. 58— 59

2. Отношеніе ученія о государствѣ къ соціальнымъ наукамъ . . 59— 90

а. Проблема. Государство есть исключительно человѣче-

Стран.

ское учрежденіе, ближайшимъ образомъ соціально-массовое явленіе . . . . . 59— 61

б. Понятіе общества. Неясность понятія общества.—Очеркъ его исторіи . . . . . 61— 72

Аристотель, естественное право, Фергюсонъ, Шлецеръ—62; Руссо, Гегель—63; Французскіе и нѣмецкіе соціалисты—64; нѣмецкое государствовѣдѣніе — 65; О. Контъ и Г. Спенсеръ—66; существо соціальныхъ отношеній зависимости—66.

1. Необходимость ограниченія понятія общества. — Понятіе общества въ наиболѣе широкомъ смыслѣ и его значеніе . 67— 69
2. Понятіе общества въ тѣсномъ смыслѣ. – Невозможность строгаго разграниченія государства и общества.—Внутренняя связь всѣхъ общественныхъ группъ . . . . . 69— 70
3. Понятіе общества въ наиболѣе тѣсномъ смыслѣ.—Противоположеніе государства и общества . . . . . 70— 72

в) Спеціальныя соціально-научныя дисциплины и ихъ значеніе для ученія о государствѣ. . 72— 90

1. Соціальная этика и жизнь въ государствѣ . . . . . 72— 73
2. Соціальные нравы, наука, техника, литература, искусство и государство . . . . . 73— 74
3. Общественное мнѣніе и государство—74.
4. Семья и государство . . . . . 74— 75
5. Корпоративный строй и государство . . . . . 75— 77
6. Хозяйство и государство.—Развитіе государственнаго строя обусловлено экономическими факторами. — Ученіе о классовомъ господствѣ и о государствѣ.—Вліяніе государственнаго правопорядка на экономическую жизнь и наоборотъ. Государство какъ хозяйствующій субъектъ и какъ предметъ ученія о государственномъ хозяйствѣ и финансовой науки . . . . . 77— 81
7. Религія и государство—81.
8. Политическія партіи и государство: необходимыя, случайныя, не настоящія, фрагментарныя партіи.—Политическая партійная жизнь, борьба общества за государственное господство . . . . . 81— 84
9. Нація и государство.—Націи суть не естественныя, а историко-соціальныя образованія. Невозможность одного объективнаго критерія націи.—Она, по существу, носитъ субъективный и динамическій характеръ и всегда обусловлена противоположностью съ другими группами. . . . . 84— 87
10. Международныя отношенія и государство . . . . . 87— 88
11. Противоположеніе сознательно намѣреннаго и ненамѣреннаго воздѣйствія государства на общественныя отношенія.—Послѣднія, по общему правилу, всего сильнѣе . . . 88— 90

КНИГА ВТОРАЯ.

Общее соціальное ученіе о государствѣ.

Глава пятая. Названіе государства . . . . . 93— 97

Греческая, римская, средневѣковая терминологія.—Происхожденіе слова „Staat“.—Различные смыслы, связанные съ этимъ терминомъ вплоть до новѣйшаго времени.—Другія наименованія.

Стран.

Глава шестая. Существо государства . . . . . 97—133

I. Пріемы изученія государства . . . . . 97—101

Объективное и субъективное изслѣдованіе.—Историко-политическій и юридическій методы изученія государства.

II. Отдѣльныя государственныя теоріи . . . . . 101—126

A. Теоріи преимущественно-объективнаго бытія государства . . . 101

1. Государство какъ фактъ . . . . . 101—102

2. Государство какъ состояніе . . . . . 102—103

3. Отождествленіе государства съ однимъ изъ его элементовъ. . 103—107

а. Государство какъ народъ. . . . . 103—105

б. Государство какъ властитель или власть. . . . . 105—107

4. Государство какъ естественный организмъ 107

B. Теоріи преимущественно-субъективнаго бытія государства. . . . 107—117

1. Государство какъ духовно-нравственный организмъ. . . . . 107—114

Эта теорія уже заключается въ античномъ и средневѣковомъ ученіи о государствѣ.—Она отклоняется естественнымъ правомъ и вновь воспринимается исторической школой правовѣдѣнія. — Новыя ученія о государствѣ какъ организмѣ высшаго порядка.—Органическая теорія—противоположность индивидуалистической. — Невозможность удовлетворительнаго объясненія понятія организма. — Изслѣдованіе объективнаго существованія организма вообще. — Изслѣдованіе органологической гипотезы.

2. Государство какъ коллективное или союзное единство . . . . 114—117

Античное, средневѣковое, естественно-правовое міровоззрѣніе.—Новѣйшіе писатели: Гирке, Бернацикъ, Генель.—Эта теорія даетъ только родовое понятіе.

C. Юридическія ученія о государствѣ. — Государство какъ правовое понятіе. . . . . . 117—126

Правовое понятіе не выясняетъ реальнаго существа государства.—Необходимость разсмотрѣнія отдѣльныхъ юридическихъ теорій съ точки зрѣнія теперешней публицистической науки.—Возможность троякаго рода юридической конструкціи государства.

1. Государство какъ объектъ.—Государство какъ учрежденіе. 119—120

2. Государство какъ правоотношеніе . . . . . 120—122

3. Государство какъ субъектъ. (Взглядъ на теоріи государства.—Всѣ попытки объясненія этого понятія носятъ либо индивидуально-атомистическій, либо коллективно-универсальный характеръ) . . . . . 122—126

III. Развитіе понятія государства. . . . . . 126—133

1. Соціальное понятіе государства. . . . . . 126—132

Всѣ соціальныя науки суть науки о человѣческихъ отношеніяхъ и ихъ внѣшнихъ проявленіяхъ. — Государство есть функція человѣческаго общенія, а не естественное образованіе. Оно заключается въ волевыхъ отношеніяхъ. — Научное требованіе объединяющаго начала. — Пространственныя, временныя, каузальныя и формальныя единства.

Единство государства есть телеологически-организованное единство (союзное единство).—Опредѣленіе государства.

2. *Юридическое понятіе государства.* . . . . . 132—133

Государство есть правовое понятіе, ближайшимъ образомъ—корпорація.

Глава седьмая. Ученіе объ обоснованіи государства . . . . 133—167

I. Проблема . . . . . 133—135

Вопросъ объ основаніи государства—практическій.—Различные способы его разрѣшенія.—Пять точекъ зрѣнія, съ которыхъ можетъ быть обосновано государство.

Стран.

II. Отдѣльныя теоріи . . . . . 135—160
1. *Религіозно-теологическое обоснованіе государства* . . . . . 135—139
Исторіей этого ученія пользуются самыя различныя политическія партіи.—Ложность его цѣли.
2. *Теорія силы* . . . . . 136—142
Исторія этой теоріи и ея критика.
3. *Правовыя теоріи* . . . . . 143—158
a. Семейно-правовое обоснованіе государства. — Патріархальная теорія . . . . . 143—144
b. Патримоніальная теорія . . . . . 144—146
c. Договорная теорія. . . . . 146—158
Это самая важная изъ правовыхъ теорій.—Зародыши ея въ античномъ мірѣ.—Вліяніе еврейскихъ и римскихъ представленій на средніе вѣка и новый періодъ.—Преслѣдованіе политическихъ цѣлей при помощи договорной теоріи.—Первоначальное преобладаніе теоріи договора подчиненія надъ ученіемъ объ общественномъ договорѣ . . . . . 146—150
Развитіе ученія объ общественномъ договорѣ.—Его научное обоснованіе Гоббсомъ; раціоналистическій характеръ его ученія. 150—152
Локкъ, Пуфендорфъ,—Руссо . . . . . 152—154
Кантъ.—Значеніе раціоналистической основной мысли ученія.—Конечное логическое ея послѣдствіе выводится Фихте. 154—157
Историческое значеніе договорной теоріи. . . . . 157—158
4. *Этическая теорія* . . . . . 158—159
5. *Психологическая теорія* . . . . . 159—160

III. Систематическое развитіе ученія объ обоснованіи государства . . . . . 160—167
Историко-психологическая теорія не объясняетъ принудительной власти государства. — Организація есть необходимое предположеніе всякаго плодотворнаго общественнаго воздѣйствія.—Основная ошибка анархическихъ и соціалистическихъ теорій . . . . . 160—164
Правопорядокъ — единственная гарантія жизни въ обществѣ. — Вопросъ объ основѣ государства есть вопросъ объ основѣ права.—Невозможность общаго обоснованія конкретнаго государства.—Ограниченіе обоснованія государства только существующими и будущими государствами. — Связь, существующая между ученіемъ объ обоснованіи государства и ученіемъ о цѣляхъ государства. . . . . 164—167

Глава восьмая. Ученіе о цѣли государства . . . . . 167—193

I. Проблема. . . . . 167—174
Въ новѣйшее время ею мало занимаются.—Возможность различной постановки вопроса: вопросъ объ объективной универсальной цѣли.—Платонъ и христіанскіе теологи. — Отрицаніе цѣли механически-матеріалистическимъ міровоззрѣніемъ; эта цѣль, наоборотъ, защищается телеологическимъ міросозерцаніемъ.—Вопросъ объ объективной партикулярной цѣли.—Произвольное его разрѣшеніе; значеніе его для широкихъ круговъ общества . . . . . 167—170
Вопросъ о субъективной цѣли.—Ея необходимость.—Подведеніе разнообразныхъ цѣлей подъ одну высшую.—Формальное опредѣленіе государства недостаточно для всесторонняго распознаванія государства . . . . . 170—171
Практическое значеніе познанія цѣли государства.—Границы этого познанія . . . . . 171—174

II. Обзоръ отдѣльныхъ теорій цѣли. . . . . 174—182
Ученіе Аристотеля, римлянъ, новой литературы естественнаго права.—Преобразованіе теоріи цѣли, вызванное побѣдой исторической школы.—Ученіе о безцѣльности государства.—

Стран.

Л. фонъ-Галлеръ, смѣшеніе цѣли съ функціей. — Вліяніе идеальнаго типа на дальнѣйшія ученія о цѣли государства. Ученія объ абсолютной цѣли. Ихъ агитаторскій характеръ.— Относительно-конкретныя цѣли государства.—Раздѣленіе абсолютныхъ теорій. . . . . 174—176

1. *Ученія о всеобщихъ цѣляхъ государства.* . . . . . 176—179
   а. Эвдемонистически-утилитарная философія . . . . . 176—177
   б. Этическая теорія . . . . . 178—179
2. *Ученія объ ограниченныхъ цѣляхъ государства* . . . . . 179—182

Цѣль государства: безопасность, свобода или право, различныя пониманія свободы. — Кантовское ученіе о правопорядкѣ, какъ цѣли государства. — Въ немъ заключается протестъ противъ всемогущества государства. — Основаніе либеральной теоріи права Локкомъ. — Въ ней цѣль государства слишкомъ узка. — Требованіе закона въ качествѣ рамокъ дѣятельности государства античными писателями, Гоббсомъ, Руссо.—Смѣшанныя теоріи.

III. Развитіе теоріи относительныхъ цѣлей государства . . . 182—193

1. Психологическія и физическія границы государственной дѣятельности.—Регулирующее вліяніе познанія цѣлей государства. 182—183
2. Государству присущи только солидарные планомѣрные акты человѣческой жизни.—Они сводятся къ охраненію, упорядоченію, поддержанію. — Расширеніе солидарности интересовъ съ ростомъ культуры. — Цѣли исключительно и не исключительно присущія государству . . . . . 183—185
3. Задачи, присущія исключительно государству: охрана общества и его членовъ.—Охрана и усиленіе международнаго значенія, сохраненіе и обезпеченіе собственнаго существованія благодаря внутренней дѣятельности. . . . . 185—186
4. Дальнѣйшія задачи, присущія исключительно государству: сознательное развитіе и охраненіе правопорядка и вмѣстѣ съ тѣмъ содѣйствіе культурнымъ интересамъ. . . . . 186—187
5. Высшія культурныя цѣли какъ средство для достиженія основныхъ цѣлей укрѣпленія могущества, защиты государства и охраны права. — Расширеніе дѣятельности государства зависитъ отъ историческихъ условій. . . . . 187—188
6. Отношеніе государства къ отдѣльнымъ интересамъ.—Тенденція къ дальнѣйшей организаціи, соціализаціи, централизаціи, международной администраціи. — Точка зрѣнія эволюціи, въ противоположность идеѣ содѣйствія благосостоянію . . . . . 189—191
7. Резюме. — Индивидуальные, національные и общечеловѣческіе солидарные интересы. . . . . 191—193

Глава девятая. Возникновеніе и прекращеніе государства . . 193—209

I. Возникновеніе государства. . . . . . 193—206

Первичныя и вторичныя государственныя образованія.— Государство есть продуктъ человѣческихъ отношеній, его образованіе сопутствуется правообразованіемъ. — Для античной мысли возникновеніе государства носитъ чисто-фактическій характеръ.—Въ средніе вѣка а также въ новѣйшихъ ученіяхъ оно конструируется какъ правовой процессъ.—Несостоятельность этого воззрѣнія.—Собственная воля государства и есть его правовое основаніе, самый же актъ созданія лежитъ внѣ правовой сферы. — Формальная свобода и матеріальная связанность новаго государства также и при уступкахъ территорій. — Преобразованіе и образованіе новаго государства.— Преобразованіе въ случаѣ утраты суверенитета.

II. Прекращеніе государства. . . . . . 206—209

Оно носитъ чисто фактическій или же фактическій и правовой характеръ. — Законное (легальное) самоуничтоженіе го-

Стран.

сударства, законная инкорпорація. — Полное уничтоженіе, отдѣленіе части государства. — Несостоятельность принципа легитимности. — Право и справедливость въ качествѣ критеріевъ.—Сомнительные случаи.

Глава десятая. Главные историческіе типы государствъ . . 209—243

Противоположеніе или совпаденіе прежнихъ и современныхъ государственныхъ отношеній . . . . . 209 - 210

I. Древне-восточное государство . . . . . 210—213

Недостаточность нашихъ свѣдѣній объ немъ.—Общій терминъ деспотіи. Его отличительный признакъ—случайность гарантій правопорядка. Теократія и ея два основныхъ типа.—Властитель либо представитель божественной силы, либо ею ограниченъ. — Вторая альтернатива въ еврейскомъ государствѣ. — Ссылка на него со стороны самыхъ разнообразныхъ политическихъ теорій.

II. Эллинское государство . . . . . 213—229

Характеристика эллинскаго государства въ современной литературѣ.—Его всемогущество, мнимое безправіе индивида.—Платонъ и Аристотель какъ главные источники этого ученія. — Къ этому присоединяется современный либерализмъ, стремящійся создать противоположность современному государству.—Вліяніе Б. Констана, которому слѣдуютъ филологи и историки, а также Шталь, Р. фонъ-Моль и другіе. Недостатки эллинскаго идеальнаго типа, въ основѣ котораго лежитъ спартанское военное государство . . . . . 213—217

Аѳины являются исторически законченнымъ типомъ эллинскаго государства. . . . . 217—219

Характеристика Polis.—Внутреннее единство Polis уже въ началѣ ея исторіи.—Причина этого явленія.—Значеніе единства государства и общности вѣроисповѣданія. — Господство закона.—Развитіе индивидуализма въ Аѳинахъ.—Ошибка Фюстель-де-Куланжа. . . . . 219—223

Фактически широкая, свободная отъ государства сфера дѣятельности индивида. — Ея юридическая природа недостаточно выяснена. — Признаніе частныхъ и политическихъ правъ.—Ихъ правовая защита. . . . . 223—227

Несостоятельность ученія Констана, Шталя и Моля . . . 227—228

Общая характеристика эллинскаго государства. . . . . 228—229

III. Римское государство . . . . . 229—232

Аналогія съ греческимъ типомъ.—Вліяніе римскаго государства на современныя. — Различіе въ положеніи греческой и римской семьи. — Значеніе римской семьи для характера государства. — Фактически свободная отъ государственнаго воздѣйствія сфера дѣятельности римскаго гражданина—такъ же какъ въ Греціи.—Господство закона.—Юридическая квалификація гражданина какъ носителя притязаній противъ государства.—Различныя степени гражданства.—Личность признается полностью только за гражданиномъ, даже послѣ побѣды христіанства. — Постепенное умаленіе индивидуальной свободы въ Римѣ временъ упадка. — Полное уничтоженіе ея при Константинѣ.

IV. Средневѣковое государство . . . . . 232—237

Противоположность его античному.—Первоначально представляетъ изъ себя рудиментарныя образованія.—Германское сельское государство, безъ централизаціи. — Необходимость монархической формы правленія.—Дуализмъ королевскаго и народнаго права.—Онъ обостряется благодаря феодализму.—Сословное государство; его типичное выраженіе . . . . . 232—235

Ограниченіе его церковью. — Монистически организован-

Стран.

ныя итальянскія городскія республики. — Макіавели. — Церковь какъ монистическій образецъ государства . . . . . 236—237

V. Современное государство . . . . . 237—243

Побѣда государства надъ церковью со времени реформаціи. — Княжеско-сословная борьба. — Значеніе разрѣшенія ея въ смыслѣ побѣды абсолютизма. — Античная исходная точка зрѣнія есть конечная для современнаго государства. — Идея единаго государства въ политической теоріи.—Гоббсъ, Локкъ, Руссо . . . . . 237—239

Различіе между современнымъ государствомъ и античнымъ. — Сознаніе свободной отъ вмѣшательства государства сферы индивида какъ результатъ побѣды надъ дуализмомъ . . 240—241

Вліяніе этого сознанія на школу естественнаго права.— Противоположеніе античнаго и современнаго ученія о государствѣ основано на противоположеніи монизма и дуализма . 241—243

Глава одиннадцатая. Государство и право . . . . . 243—276

I. Проблема права . . . . . 243—246

Право какъ внутренне-человѣческое явленіе.—Основаніемъ его служитъ убѣжденіе, что оно дѣйствуетъ . . . . . 243—244

Государственныя и негосударственныя гарантіи его.— Правовыя нормы не принудительныя, но гарантированныя нормы . . . . . 245—246

II. Отдѣльныя проблемы . . . . . 246—276

1. Проблема государственнаго права . . . . . 246—266

Существуетъ ли такое право?

1. Нормативная сила фактическаго. — Его значеніе для возникновенія и существованія правопорядка и для государственнаго права.—Власть и право не суть противоположности . . 247—252

2. Перенесеніе представленія о правѣ въ область фактическаго.— Естественное право и его историческое значеніе.—Отрицаніе его не есть объясненіе. — Основаніе его зиждится на психическихъ свойствахъ человѣка . . . . . 252—259

3. Взаимное пополненіе консервативнаго и эволюціоннаго элементовъ правообразованія. — Система публичнаго права не есть замкнутое въ себѣ самомъ цѣлое.—Предѣлы его.—Государственная жизнь.—Полная анархія невозможна при развитой культурѣ . . . . . 259—266

2. Государство и правотворчество . . . . . 266—268

Постепенное развитіе права отъ болѣе узкаго къ болѣе широкому союзу. Монополизированіе правообразованія современнымъ государствомъ.

3. Связанность государства его правомъ . . . . . 268—273

Государство само себя связываетъ каждымъ правоположеніемъ . . . . . 268—270

Соціально-психологическая основа государственныхъ отношеній.—Историческое развитіе воззрѣній по этому вопросу.— Постоянныя и перемѣнныя части правопорядка. — Невозможность для государства имѣть обязанности, съ точки абсолютнаго воззрѣнія на государство . . . . . 270—273

4. Государство и международное право . . . . . 273—276

Возникновеніе международнаго права въ христіанской семьѣ государствъ. — Критерій его существованія, признаніе его государствами.—Оно обладаетъ всѣми признаками права.— Несовершенство международнаго права. — Международное право есть анархическое право.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Общее ученіе о государственномъ правѣ.

Стран.

Глава двѣнадцатая. Система публичнаго права . . . . . 278—285

Частное и публичное право.—Все частное право есть соціальное право и покоится на основѣ публичнаго.—Трудности, которыя представляетъ разграниченіе обѣихъ областей . 278—280

Самостоятельность публичнаго права. — Государственная власть — правовая власть, ограниченная международнымъ и государственнымъ правомъ. — Дѣленіе послѣдняго на „право правосудія“ (Justizrecht), право управленія и государственное право въ тѣсномъ смыслѣ. Право публичныхъ союзовъ, какъ часть государственнаго права. — Мѣсто, занимаемое церковнымъ правомъ.—Подраздѣленіе всего публичнаго права . . . 281—285

Глава тринадцатая. Правовое положеніе элементовъ государства. 286—316

I. **Государственная территорія** . . . . . 286—295

Юридическая природа территоріи.—Непроницаемость ея.—Кажущіяся исключенія: 1) при кондоминатахъ; 2) въ союзномъ государствѣ; 3) въ случаѣ допущенія другого государства къ осуществленію актовъ властвованія; 4) при военной оккупаціи . . . . . 286—288

Территорія—пространственный предѣлъ государственнаго властвованія вовнѣ и внутри. — Территоріальное верховенство не dominium, а imperium. — Оно носитъ не вещный, а личный характеръ. — Право государства на территорію есть исключительно рефлективное право . . . . . 289—292

Недѣлимость территоріи.—Пріобрѣтеніе территоріи. . . . 292—293

Территорія коммунальныхъ союзовъ . . . . . 293—294

Значеніе современнаго пониманія территоріи . . . . . 294—295

II. **Населеніе** . . . . . 295—311

Народъ въ субъективномъ и объективномъ смыслѣ.—Народъ, какъ общество членовъ государства и какъ сумма подданныхъ . . . . . 295—297

Принадлежность къ числу членовъ государства и субъективное публичное право. — Представленіе о субъективномъ публичномъ правѣ возникаетъ изъ средневѣкового дуализма.—Впервые идея прирожденныхъ правъ человѣка получаетъ свое признаніе какъ послѣдствіе реформаціи . . . . . 297—300

Отношеніе естественнаго права къ правамъ человѣка.—Локкъ и Блэкстонъ.—Американскія деклараціи правъ . . . . 301—303

Французская декларація правъ 1789 г. и ея вліяніе . . . . 303—304

Современныя ученія о субъективномъ публичномъ правѣ.—Ихъ существо . . . . . 304—305

Три категоріи публично-правовыхъ притязаній. 1. Притязаніе на свободу отъ государства; 2. Притязаніе на положительныя услуги со стороны государства; 3. Притязаніе на услуги для государства . . . . . 305—309

Публичныя права союзовъ . . . . . 309—310

Индивиды и союзы какъ объектъ государственной власти.—Единство народа, мыслимое только въ государствѣ . . . . . 310—311

III. **Государственная власть** . . . . . 311—316

Существо господствующей власти и отличіе ея отъ другихъ властей . . . . . 311—313

Поглощеніе низшихъ властей государственной властью . . 314—315

Государственная власть какъ предметъ государственнаго права . . . . . 315—316

Стран

Глава четырнадцатая. Свойства государственной власти. . . 317—370

I. Суверенитетъ . . . . . 317—358

1. Исторія понятія суверенитета. . . . . . 317—346

Суверенитетъ есть первоначально политическое представленіе.

1. Античное представленіе объ аутархіи.—Понятіе суверенитета чуждо античному міру. . . . . 317—321

2. Возникновеніе понятія суверенитета изъ противоположенія государства другимъ властямъ въ средніе вѣка.—Развитіе его во Франціи.—Оффиціальное церковное ученіе о государствѣ не разрѣшаетъ проблемы или разрѣшаетъ ее не вполнѣ.—Французское государственное право XVI в.—Ученіе Бодена о суверенитетѣ его; отрицательное значеніе . . . . 321—331

3. Суверенитетъ и абсолютная княжеская власть.—Княжеская власть выводится изъ народной воли. — Отождествленіе суверенитета государства и органовъ его.—Предчувствіе правильнаго соотношенія обоихъ видовъ у Луазо и Гроція . . . 331—339

4. Попытки дать понятію суверенитета положительное содержаніе.—Отождествленіе государственной власти и суверенитета.—Извлеченіе общихъ теорій изъ положительнаго права у Бодена, Гоббса и Локка. — Неправильность этихъ попытокъ.—Ихъ большое практически-политическое значеніе. . . 336—339

5. Позднѣйшая судьба понятія суверенитета въ его различныхъ видахъ и практическое значеніе этихъ послѣднихъ.—Теоретическую ясность вопросъ получаетъ только въ новомъ германскомъ ученіи о государствѣ, основанномъ Альбрехтомъ и Гербером . . . . . 339—346

2. Существо суверенитета . . . . . 346—358

Важныя послѣдствія изъ исторіи понятія суверенитета.

а. Формальный характеръ суверенитета. . . . . 347—354

Суверенитетъ есть независимая и высшая власть.—Суверенитетъ есть правовое понятіе. — Правовая невозможность анархіи. — Государство само себя связываетъ при правотворческой дѣятельности въ области международнаго права.—Сравненіе съ нравственной автономіей. — Измѣненіе этическихъ и юридическихъ теорій. — Неограниченность государства какъ вспомогательное юридическое представленіе.

б. Суверенитетъ и государственная власть. . . . . 354—355

Суверенитетъ не имѣетъ положительнаго содержанія.—Содержаніе его исторически мѣняется.

в. Суверенитетъ не есть существенный признакъ государственной власти . . . . . 355—358

Суверенитетъ не есть абсолютная, а историческая категорія.—Исторія различія между суверенными и несуверенными государствами.

II. Способность къ самоорганизаціи и автономіи . . . . . 358—364

Существенный признакъ государства: первоначальная господствующая власть при собственной организаціи.—Германскія союзныя государства, швейцарскіе кантоны и американскіе штаты суть государства.—Общины.—Эльзасъ-Лотарингія, англійскія колоніи, австрійскія королевства и земли не суть государства.—Тождественность высшихъ органовъ влечетъ за собою тождественность государствъ.—Автономія, собственное управленіе и законодательство какъ дальнѣйшіе признаки государства. — Превращеніе зависимаго государства въ суверенное. Грань, отдѣляющая суверенное государство отъ несуверенаго.

III. Недѣлимость государственной власти . . . . . 364—370

Смѣшеніе понятій государственной власти и суверенитета.

Стран.

1. Ученіе о раздѣленіи властей . . . . . 365—368

Отрицаніе его школой естественнаго права. — Гоббсъ, Руссо.—Измѣненіе ученія Локкомъ и Блэкстономъ.—Раздѣленіе властей у Монтескье.—Болѣе рѣзкое выраженіе ученія у Канта. — Теоретическія и практическія возраженія противъ нея. — Сіэсъ. — Единство государственной власти при множественности органовъ.

2. Раздѣленіе государственной власти („суверенитета") въ союзномъ государствѣ . . . . . 368—370

Вліяніе Токвиля.—Дѣленіе компетенціи не есть раздѣленіе государственной власти.

Глава пятнадцатая. Государственное устройство . . . . . 371—396

Необходимость конституціи для каждаго государства.—Ея обыкновенное содержаніе.

I. Обзоръ исторіи конституцій . . . . . 371—390

1. Происхожденіе понятія конституціи въ матеріальномъ смыслѣ относится къ древности.—Вліяніе ея на естественное право.—Пуфендорфъ, Вольфъ.—Возникновеніе представленія о писанной конституціи. . . . . 371—373

2. Конституція въ формальномъ смыслѣ.—Lex fundamentalis. — Ея отношеніе къ конституціонному договору. — Общественный договоръ у пуританъ. — Agreement of the people.—Кромвель и Instrument of Government.—Отклоненіе принципа большинства . . . . . 373—376

3. Естественно-правовыя теоріи основного закона. — Гоббсъ, Локкъ, Пуфендорфъ, Бемеръ, Вольфъ, Ваттель, Руссо . . . . 376—378

4. Начало писанныхъ конституцій въ англійскихъ колоніяхъ на Американскомъ материкѣ.—Ихъ значеніе для европейскихъ конституцій. — Основы ихъ: Bill of right, Plan of Government. — Измѣненіе конституцій. — Конституція Соединенныхъ Штатовъ 1787 г. . . . . 378—383

5. Европейскія конституціи.—Характеръ отдѣльныхъ французскихъ конституцій. — Вліяніе ихъ на континентальную Европу . . . . . 383—389

6. Бельгійская конституція 1831 г. и ея значеніе . . . . . 389—390

7. Конституціи Швеціи, Даніи, Балканскихъ государствъ и Швейцаріи 390

III. Значеніе конституцій въ современномъ правѣ. . . . . . 390—396

Государства съ писанными конституціями и безъ нихъ.—Содержаніе конституцій.—Правовой признакъ конституціи. . 390—393

Неподвижныя и гибкія конституціи. — Критика тѣхъ и другихъ. — Неподвижныя конституціи не способны предупредить существенныя измѣненія строя государствъ . . . . . 393—396

Глава шестнадцатая. Органы государства . . . . . 397—416

I. Общія замѣчанія. . . . . . 397—400

Психологическій синтезъ союзнаго единства. — Фактическая организація какъ явленіе, присущее общеніямъ, стоящимъ ниже человѣка.

II. Виды государственныхъ органовъ . . . . . 400—416

1. Непосредственные органы. . . . . . 400—410

1. Ихъ существо.—Единоличные органы, коллегіи, юридическія лица въ качествѣ непосредственныхъ органовъ.—Органы назначающіе.—Первичные и вторичные; простые и потенцированные; самостоятельные и несамостоятельные; нормальные и экстраординарные органы. . . . . 400—404

2. Противоположеніе политической и юридической точекъ зрѣнія.—Вся государственная власть не принадлежитъ по необходимости одному органу . . . . . 404—406

Стран.

3. Носителемъ государственной власти является только само государство.—Необходимость одного высшаго органа.—Исключеніе представляетъ только союзное государство . . . 406—410
2. *Посредственные органы государства* . . . . . 410—412
Самостоятельные, несамостоятельные, простые, потенцированные, необходимые, фактически непосредственные государственные органы. — Противоположеніе непосредственныхъ и посредственныхъ органовъ въ союзахъ.—Непосредственныя и посредственныя государственныя должности.
3. *Правовое положеніе органовъ государства* . . . . . 412—416
Единство государства и органа. — Органъ никогда не является лицомъ, обладаетъ не собственнымъ правомъ, а лишь компетенціей.—Право носителя органа на положеніе органа.—Индивидуальное право и компетенція органа.

Глава семнадцатая. Представительство и органы представительства. . . . . . 417—438
1. Идея представительства—чисто юридическая . . . . 417—418
2. Предварительная исторія современной точки зрѣнія.—Греція и Римъ.—Представительный характеръ магистратуры, principes'а и сената въ Римѣ. — Идея представительства въ средніе вѣка.—Связанное представительство.—Развитіе англійскаго парламента до положенія представителя народа.—Историческій процессъ развитія во Франціи. — Сіэсъ и Руссо. — Соединенные Штаты. — Вліяніе на Францію. — Неясности въ литературѣ . . . . . 418—425
3. Критика . . . . . 425—429
4. Рѣшеніе задачи. — Народъ и народное представительство какъ юридическое единство. — Народное представительство какъ непосредственный вторичный органъ.—Связь между народомъ и его представителями. — Различные виды организаціи народа въ качествѣ первичнаго органа.—Полное возобновленіе и право распускать палаты въ изложенномъ освѣщеніи . . . . . 429—434
5. Прежній взглядъ на монарха какъ на делегатарія.—Естественно-правовое воззрѣніе Руссо.—Демократически-республиканскія главы государствъ какъ непосредственные вторичные органы государствъ.—Монархи, какъ первичные государственные органы. —Судьи, какъ органы государства.—Характеръ новыхъ государственныхъ административныхъ органовъ . . . . . 434—437
6. Публично-правовые союзы и ихъ представительные органы 437—438

Глава восемнадцатая. Функціи государства. . . . . . 438—461

I. **Исторія ученія о функціяхъ.** . . . . . 438—446
Вліяніе конкретной государственной организаціи на ученіе о функціяхъ.—Аристотель, Боденъ, Гоббсъ, Пуфендорфъ.—Классификація согласно принадлежащимъ Landesherr'амъ верховнымъ правамъ;—согласно системѣ государственныхъ учрежденій. — Гепфнеръ, Шлецеръ, Геннеръ, Лейстъ. — Попытки отдѣлить правосудіе отъ управленія . . . . . 438—440
Наиболѣе существенная классификація государственныхъ функцій вызвана противоположеніемъ личныхъ государственныхъ элементовъ. — Марсилій Падуанскій. — Монархомахи.—Гоббсъ, Локкъ . . . . . 441—444
Монтескье . . . . . 444—445
Руссо, Клермонъ-Тоннэръ, Б. Констанъ, ученіе германскихъ писателей 446
II. **Раздѣленіе государственныхъ функцій.** . . . . . 446—461

Стран.

Возможность многочисленныхъ подраздѣленій, изъ коихъ лишь немногія имѣютъ значеніе. — Распаденіе государственной дѣятельности на отрасли управленія не составляетъ научнаго подраздѣленія . . . . . 446—447

1. Вліяніе Монтескье на германскую теорію. — Матеріальныя и формальныя функціи. — Матеріальныя функціи: законодательство, правосудіе, управленіе.—Экстраординарная государственная дѣятельность. — Отношеніе теорій правового государства Моля, Шталя и Гнейста къ античнымъ воззрѣніямъ. — Формальныя функціи: формальное законодательство, формальное управленіе, правосудіе.—Невозможность абсолютнаго подраздѣленія на практикѣ . . . . . 447—454

2. Свободная и связанная государственная дѣятельность.—Ученіе Локка о прерогативѣ и исполнительной власти.—Французская теорія. — Матеріальное управленіе складывается изъ элементовъ правительства и исполненія.—Свободная дѣятельность судьи. — Компетенція непосредственныхъ органовъ въ формѣ правомочій.—Связанная дѣятельность въ области законодательства, исполненія, правосудія.—Исполненіе воли государства лицами, ему подчиненными . . . . . 454—459

3. Правительственная и соціальная дѣятельность. — Сфера соціальной дѣятельности . . . . . 459—461

Глава девятнадцатая. Раздѣленіе государства . . . . . 461—488

I. Значеніе проблемы . . . . . 461—467

Античный и идеальный типъ.—Его вліяніе на средневѣковое міровоззрѣніе.—Борьба съ абсолютизмомъ какъ источникъ ученія о раздѣленіи государства.—Централизація и децентрализація. — Самоуправленіе: — различныя значенія этого термина.—Противоположеніе англійской и континентальной формы самоуправленія и ихъ взаимное воздѣйствіе. — Административная децентрализація. — Децентрализація черезъ самоуправленіе.

II. Виды раздѣленія государства . . . . . 467—478

1. Административная децентрализація. . . . . . 467—470

Провинціальная система.—Центральная система.—Децентрализація черезъ посредствующія и мѣстныя учрежденія.

2. Децентрализація въ формѣ самоуправленія . . . . . 470—478

Общій отрицательный признакъ всякаго самоуправленія.—Самоуправленіе, основанное на правѣ или на обязанности.—Отдѣльныя личности, союзы.—Англійская система почетныхъ должностей. — Разновидности. — Смѣшанныя государственныя учрежденія. — Активные и пассивные публично-правовые союзы. — Типъ второго изъ указанныхъ видовъ въ Англіи.—Типомъ перваго являются общины континентальныхъ государствъ.—Притязаніе на самоуправленіе въ Англіи и на континентѣ.—Община какъ типъ управомоченнаго на самоуправленіе союза. — Ея власть производная. — Самостоятельный и производный кругъ дѣятельности общины.—Резюме.

3. Децентрализація въ формѣ областей. . . . . . 478—488

Школьныя государственноправовыя понятія недостаточны для того, чтобы объяснить всѣ существующія государственныя образованія. — Взглядъ на государственныя образованія съ неполнымъ государственнымъ единствомъ . . . . . 478—480

1. Территорія и населеніе, не составляющія, съ государственно-правовой точки зрѣнія, единства.— Болѣе или менѣе продолжительныя переходныя состоянія. — Боснія и Герцеговина. — Принципіальное отличіе отъ международноправового пріобрѣтенія территоріи. — Нѣмецкія зависимости владѣнія (Schutzgebiete) . . . . . 480—482

Стран.

2. Области съ особыми законодательными органами. Канада, Капская колонія, австралійскія колоніи, австрійскія области, Эльзасъ-Лотарингія. . . . . 482—484

3. Кроація и Финляндія. — Совпаденіе ихъ высшихъ органовъ съ верховными органами надъ ними стоящихъ государствъ. — Ни та, ни другая поэтому не являются государствами . . . . . 484—485

4. Присоединенныя земли (Nebenländer).—Области, составляющія интегральныя составныя части государства. . . . . 486—487

5. Неорганизованныя и организованныя области. — Политическое значеніе децентрализаціи въ формѣ областей. . . . 487—488

Глава двѣнадцатая. Форма государства . . . . . 488—544

I. Классификація формъ государства. . . . . . 488—494

Возможность различныхъ классификацій.—Незначительная цѣнность большинства изъ нихъ. — Государственная власть какъ наиболѣе характерный элементъ государства.—Постоянныя формальныя волевыя отношенія.—Порядокъ образованія воли какъ правовой классификаціонный принципъ.—Физическая и юридическая воля.—Античное ученіе о государствѣ и Макіавели.— Монархія.—Республика.

II. Монархія . . . . . 494—525

1. Существо монархіи . . . . . 494—508

Монархія какъ государство, управляемое одной физической волей. — Исторически измѣнчивое положеніе монарха.— Монархъ въ качествѣ лица, стоящаго надъ и внѣ государства или же въ самомъ государствѣ . . . . . 494—495

а. Монархъ какъ Божество или намѣстникъ Божества.—Патріархальная монархія какъ особенный видъ этого типа . 495—496

б. Монархъ какъ собственникъ государства . . . . . 496—497

в. Монархъ какъ членъ государства и государственный органъ.

Въ античномъ ученіи о государствѣ, въ средніе вѣка, въ воззрѣніяхъ новѣйшихъ абсолютистовъ. — Князь какъ представитель народа. — Гоббсъ, Людовикъ XIV, Фридрихъ Великій, Леопольдъ II.—Новѣйшія воззрѣнія на монарха какъ на государственный органъ. — Устарѣлая формула монарха какъ непремѣннаго носителя всей государственной власти.— Монархъ какъ источникъ государственныхъ функцій. — Измѣненіе конституціи возможно только съ согласія монарха.—Монархія при множественности носителей монархической власти. 497—508

2. Виды монархіи. . . . . . 508—525

Правовыя различія въ качествѣ классификаціоннаго принципа. Пожизненность, безотвѣтственность и непрерывность не могутъ служить основаніемъ классификаціи. . . . . 508—511

а. Избирательная и наслѣдственная монархіи. . . . . 511—513

Наслѣдственность короны. Наслѣдственность монархіи въ силу договора о наслѣдованіи (Erbverbrüderung).—Усыновленіе, назначеніе.

б. Неограниченная и ограниченная монархіи. . . . . 513—525

Въ абсолютной монархіи только монархъ является непосредственнымъ органомъ. — Гарантіи противъ произвольнаго управленія.—Соблюденіе законныхъ рамокъ находится въ непосредственной зависимости отъ желанія монарха дѣйствовать правомѣрно.

Проблема ограниченія власти въ древности. . . . . 513—514

Ея постановка въ средніе вѣка и въ новое время.—Дѣлящіяся правовыя ограниченія монарховъ—продуктъ средневѣкового дуализма.—Сословная монархія. — Право князей и сословій одинаково первоначально.—Видоизмѣненія этого основного отношенія.—Уничтоженіе сословнаго дуализма современ-

Стран.

нымъ государствомъ: на континентѣ абсолютной монархіей, въ Англіи конституціонной.—Превращеніе англійскихъ сословій въ государственный органъ.—Историческая обусловленность сословной, конституціонной и парламентарной монархій.—Послѣдняя не подлежитъ юридической конструкціи, а есть политическая разновидность монархій . . . . . 514—520

Воспріятіе конституціонной системы въ континентальныхъ монархіяхъ, за исключеніемъ Россіи.—Дуализмъ непосредственныхъ органовъ: монарха и парламента.—Три политическія возможности: преобладаніе монарха, преобладаніе парламента, равновѣсіе того и другого.—Различіе основъ парламентарной монархіи въ Англіи и на континентѣ.—Благодаря этому юридическое положеніе палатъ также различно. . . . 521—525

III. Республика . . . . . 525—544

1. Существо республики. . . . . . 525—527

Возникновеніе республики изъ сознательнаго противоположенія ея монархіи.—Республика есть не-монархическое государство.—Юридически, различіе между различными видами республики, только количественнаго характера. Разнообразіе формъ, въ которыхъ проявляется республика.—Германская имперія.—Переходныя ступени отъ монархіи къ республикѣ.—Теократическій и патримоніальный типъ республики.

2. Виды республики. . . . . . 527—544

1. Республики съ однимъ непосредственнымъ первичнымъ органомъ и со многими органами. 528

2. Дѣленіе республикъ по характеру органовъ.

А. Республики съ коллективнымъ властителемъ 529

Б. Олигократическія республики. . . . . —

В. Классовыя или аристократическія республики . . . . . 529—531

Ихъ зависимость отъ соціальнаго строя народа.—Переходныя формы къ демократической республикѣ.

Г. Демократическая республика 531

Ея характеръ.—Возможность многочисленныхъ различій въ составѣ народа.—Этотъ видъ республики болѣе независимъ отъ соціальныхъ отношеній, чѣмъ аристократическая республика.

а. Античная демократія . . . . . 532—533

б. Современная демократія. . . . . 533—536

Современныя демократическія представленія.—Вліяніе общихъ идеологическихъ факторовъ. Ихъ связь съ естественнымъ правомъ.

I. α. Демократическія республики, въ которыхъ народъ имѣетъ совѣщательный или рѣшающій голосъ . . . . . 536—537

β. Чисто представительныя демократическія республики. . . 537—539

γ. Представительныя демократическія республики съ непосредственно-демократическими учрежденіями. . . . . 539—541

Референдумъ и виды его.—Республики съ единымъ законодательнымъ органомъ, съ дуалистически построенной легислатурой.

Дѣленіе республикъ согласно порядку назначенія и организаціи правительства. Назначеніе: избраніе высшаго правительственнаго органа непосредственно народомъ или при посредствѣ народнаго представительства.—Разсматриваемое подраздѣленіе имѣетъ преимущественно политическое значеніе.—Организація: коллегіальный или индивидуальный глава государства.—Президентская республика.—Различные виды ея: конституціонный, парламентарный президентъ; президентъ въ качествѣ подчиненнаго законодательной власти глава власти исполнительно. Несмотря на то, что должность прези-

Стран.

дента выросла изъ монархической идеи, президентъ никогда не является высшимъ органомъ. . . . . 541—544

Глава двадцать первая. Государственныя соединенія. . . . 545—583

I. Предварительныя замѣчанія . . . . . 545—550

1. Проблема государственныхъ соединеній едва намѣчена античной наукой о государствѣ. — И по сіе время въ этой области господствуетъ неясность . . . . . 545—546

2. Системы государствъ суть соединенія соціальнаго, но не правового характера. — Единичные договоры и административные союзы . . . . . 446—548

3. Государственныя соединенія въ тѣсномъ смыслѣ въ качествѣ длящихся политическихъ сочиненій. — Отличіе отъ союзовъ . . . . . 548—549

4. Организованныя и неорганизованныя, международно- и государственноправовыя соединенія.—Невозможность строгаго проведенія этого различія 549

II. Виды государственныхъ соединеній (въ тѣсномъ смыслѣ). . 550—583

А. Кажущіяся соединенія . . . . . —

Б. Соединенія государствъ въ правовомъ смыслѣ . . . . . 550—583

1. Основанныя на международномъ правѣ отношенія зависимости. — Протекторатъ и другія формы. — Они не организованы. . . . . 550—554

2. Государство сюзеренное съ вассальными государствами (государство государствъ) . . . . . 554—555

Это—государственно-правовое соединеніе.—Его типъ существуетъ съ незапамятныхъ временъ. — Между политической жизнью сюзеренаго и вассальнаго государства нѣтъ необходимой связи.—Государство государствъ принадлежитъ по большей части къ неорганизованнымъ соединеніямъ.—Разнообразныя историческія причины его возникновенія. — Для запада оно принадлежитъ прошлому.

3. Монархическія уніи: личная и реальная унія. . . . . 555—564

Въ личной уніи общность физической личности монарха юридически случайна, въ реальной она основана на правѣ . 555—556

Личная унія, съ юридической точки зрѣнія, не представляетъ интереса, но имѣетъ значеніе для политики. — Война между государствами, находящимися въ личной уніи, немыслима, но возможно международноправовое принужденіе не военнаго характера . . . . . 556—558

Реальная унія есть организованное соединеніе. — Члены реальной уніи юридически совершенно независимы другъ отъ друга.—Реальная унія есть международное соединеніе съ государственно-правовыми послѣдствіями . . . . . 558—562

Возникновеніе новой реальной уніи маловѣроятно. — Для германскихъ государствъ эта форма соединенія не имѣетъ цѣнности.—Нѣкоторыя переходныя состоянія, не подходящія подъ понятія реальной или личной уніи. — Реальная унія по существу своему должна быть заключена на продолжительное время . . . . . 562—564

4. Союзъ государствъ . . . . . 564—569

Благодаря признакамъ продолжительности и всесторонности и своимъ постояннымъ органамъ онъ отличается отъ оборонительныхъ союзовъ.—Союзная власть не есть государственная власть, не обладаетъ imperium, можетъ упражнять только международное принужденіе.—Союзъ государствъ есть международноправовое общеніе „zur gesammten Hand“. — Государственная власть упражняется только надъ государствами. 564—566

Недопустимость привлеченія античныхъ и средневѣко-

Стран.

выхъ союзовъ государствъ для выясненія самого типа. Необходимый признакъ: суверенитетъ членовъ союза. Союзъ государствъ, какъ крайне неудовлетворительная форма длящейся организаціи . . . . . 566—569

5. Союзное государство . . . . . 569—583

Оно суверенно. Его власть исходитъ отъ соединенныхъ государствъ.—Члены его являются органами союзной власти. Оно—государственноправовое соединеніе. — Государственный характеръ членовъ выражается въ двоякомъ направленіи: въ качествѣ общенія, свободнаго отъ союзной власти и въ качествѣ носителей публично-правовыхъ притязаній къ союзному государству. —Союзное государство покоится на конституціи, а не на договорѣ. Однако, обстоятельства, предшествовавшія созданію его, имѣютъ громадное практическое значеніе . . . 569—576

Двѣ возможности позднѣйшаго вступленія въ число членовъ союзнаго государства.—Юридическое положеніе его членовъ можетъ быть разсматриваемо такъ же, какъ и положеніе индивида, съ четырехъ точекъ зрѣнія. — Права союзной власти. — Какихъ-либо границъ распространенія его компетенціи по отношенію къ отдѣльнымъ его членамъ не существуетъ. . . . . 577—582

Союзное государство какъ единственно здоровая и нормальная форма государственныхъ соединеній политическаго характера. . . . . 582—583

Глава двадцать вторая. Гарантія публичнаго права . . . . 583—588

Соціальныя гарантіи 584

Политическія гарантіи. . . . . 584—586

Правовыя гарантіи . . . . . 586—588

Административный, финансовый и парламентскій контроль. 586

Индивидуальная отвѣтственность органовъ передъ государствомъ . . . . . 586—587

Отправленіе правосудія есть государственная функція, направленная на охраненіе правопорядка. . . . . 587—588

Средства правовой защиты подданныхъ для достиженія ихъ индивидуальныхъ правъ. Заключеніе. 588

Предметный и поименный указатель 589

Предисловіе къ первому изданію.

Настоящій трудъ обязанъ своимъ происхожденіемъ понятному стремленію изслѣдователя привести въ систему результаты посвященной наукѣ жизни, выразившіеся до сихъ поръ въ цѣломъ рядѣ монографій, а также и желанію преподавателя быть въ состояніи указывать своимъ слушателямъ на такую книгу, которая, стоя на уровнѣ современной науки, заключала бы въ себѣ литературную разработку подлежащихъ проблемъ въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ излагаются имъ съ каѳедры.

Авторъ, однако, имѣлъ въ виду не однихъ товарищей по спеціальности и слушателей. Интересъ къ основнымъ вопросамъ государственной науки несомнѣнно отступилъ на второй планъ передъ соціальными проблемами, и въ настоящее время наибольшее вниманіе возбуждаютъ тѣ работы по ученію о государствѣ, которыя выступаютъ подъ модньшъ флагомъ соціальной политики или соціологіи.

На самомъ дѣлѣ, за періодъ времени, превышающій срокъ человѣческой жизни, не появилось ни одного систематически законченнаго труда, разсчитаннаго на болѣе широкій кругъ читателей, чѣмъ тѣсный цехъ спеціалистовъ. Конечно, въ этомъ повинно также и состояніе науки. Какъ ничтожно число достовѣрныхъ результатовъ! Все, почти, спорно: методъ, планъ и цѣль изслѣдованія, способъ установленія и разработки отдѣльныхъ добытыхъ результатовъ. Основательный, я почти сказалъ бы микроскопическій, пріемъ новѣйшаго изслѣдованія положилъ конецъ прежнему довѣрчивому отношенію, и тамъ, гдѣ раньше усматривали неприступныя какъ скалы аксіомы, оказалось бушующее море сомнѣній.

И тѣмъ не менѣе, ни одинъ жизнеспособный народъ не можетъ ни въ какое время обойтись безъ прóчнаго ученія о государствѣ. Наука должна поэтому непрестанно пытаться познать государство своего времени и для своей эпохи. Настоящая книга имѣетъ въ виду сдѣлать доступными болѣе широкому кругу читателей результаты новѣйшихъ изысканій.

Этимъ предопредѣляется и способъ изложенія. Оно ничего не должно предполагать такого, что извѣстно только спеціалистамъ; съ другой стороны, оно должно провести свою собственную точку зрѣнія черезъ цѣлый строй контроверзъ, не запутывая читателя слишкомъ пространной полемикой съ чужими мнѣніями. Литературныя указанія должны быть полезны и менѣе начитаннымъ лицамъ; поэтому пришлось сдѣлать соотвѣтственный выборъ изъ необозримаго количества работъ, посвященныхъ соціальному ученію о государствѣ или съ нимъ соприкосновенныхъ. Однако, и освѣдомленный читатель найдетъ по всѣмъ важнѣйшимъ вопросамъ, въ особенности въ послѣдней книгѣ, подробнѣйшія литературныя указанія. Что же касается болѣе ранней литературы, то, во избѣжаніе повтореній, я часто ссылался на свои прежнія работы.

Относительно плана и содержанія труда въ его цѣломъ я ближайшимъ образомъ высказался въ предварительныхъ изысканіяхъ (книга первая). Настоящій томъ представляетъ изъ себя, вмѣстѣ съ тѣмъ, и законченный трудъ. Если въ нѣкоторыхъ мѣстахъ и опущены болѣе подробныя изысканія, то восполненіе пробѣловъ найдетъ себѣ мѣсто во второмъ томѣ. Онъ обниметъ спеціальное ученіе о государствѣ, въ видѣ изложенія отдѣльныхъ институтовъ современныхъ государствъ, при чемъ будетъ постоянно обращаться вниманіе на германскія отношенія. Если подобное предпріятіе не желаетъ расплыться до безконечности, то его результаты должны кристаллизироваться въ какомъ-нибудь опредѣленномъ центрѣ. Таковымъ можетъ быть только собственное государство и родное право.

Авторъ.

Гейдельбергъ, іюль 1900.

Предисловіе ко второму изданію.

Второе изданіе „Общаго ученія о государствѣ“ потребовалось спустя сравнительно короткое время и прежде, чѣмъ я успѣлъ закончить второй томъ этого труда. За это же время успѣла появиться часть превосходнаго, авторизованнаго мною, французскаго перевода, а два года тому назадъ былъ изданъ русскій переводъ. Это можно считать признакомъ того, что интересъ къ проблемамъ общаго ученія о государствѣ возрастаетъ, соотвѣтственно стремленію современности къ обобщенію необозримыхъ спеціальныхъ изслѣдованій во всѣхъ областяхъ знанія и къ оживленію и одухотворенію огромнаго собраннаго мертваго матеріала.

Это новое изданіе было не только основательно пересмотрѣно и во многихъ мѣстахъ исправлено, оно подверглось также нѣкоторымъ измѣненіямъ и было значительно расширено; особенно важные отдѣлы были изложены болѣе подробно, или (какъ, напр, изслѣдованіе о юридической власти, стр. 351 слл.) прибавлены заново.

Обширная литература, которая, со времени выхода въ свѣтъ перваго изданія, обсуждала и затрагивала многочисленныя проблемы общаго ученія о государствѣ, указана и использована, поскольку это было возможно и необходимо въ рамкахъ подобнаго труда. Добавлены также критическія указанія, особенно въ отвѣтъ на сдѣланныя возраженія и наоборотъ, нѣкоторыя полемическія замѣчанія изъ перваго изданія не перешли во второе.

Печатаніе книги было уже начато въ февралѣ этого года, поэтому литература, появившаяся позже, могла быть принята во вниманіе лишь въ исключительныхъ случаяхъ.

Чтобы облегчить пользованіе книгой, къ ней приложенъ предметный и поименный указатель.

Георгъ Еллинекъ.

Гейдельбергъ, іюль 1905 г.

КНИГА ПЕРВАЯ.

Предварительныя изслѣдованія.

БИБЛІОТЕКА-ЧИТ...
Рабочихъ п...
ЗАВОЛОЗЪ, ПАРВ...

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Задачи ученія о государствѣ.

1. Мѣсто, занимаемое ученіемъ о государствѣ въ системѣ наукъ.

Изучая человѣка съ его психической стороны, наука разсматриваетъ его либо какъ индивида, либо какъ существо общежительное. Гуманитарныя дисциплины [1]), ставящія себѣ задачею всестороннее изслѣдованіе соціальной жизни человѣка, образуютъ въ своей совокупности общественныя или соціальныя науки [2]).

Явленія соціальной жизни человѣка, въ свою очередь, распадаются на двѣ группы: явленія, существенный моментъ которыхъ составляетъ единая направляющая ихъ воля, и такія, которыя существуютъ или, по крайней мѣрѣ, могутъ существовать безъ вытекающей изъ нихъ волевой организаціи. Въ первыхъ неизбѣжно проявляется планомѣрный порядокъ, устанавливаемый сознательной, направленной на него волей,—въ противоположность послѣднимъ, порядокъ которыхъ обусловливается иными факторами.

Въ дѣйствительности, оба вида соціальнаго порядка не могутъ быть строго изолированы, такъ какъ нераздѣльное единство всей, вообще, соціальной жизни дѣлаетъ невозможнымъ существованіе одного изъ нихъ безъ другого. Такъ, напр., мы не встрѣтимъ развитой государственной жизни безъ народнаго хозяйства и, наоборотъ, народнаго хозяйства безъ

---

[1]) Традиціонное противуположеніе наукъ естественныхъ и гуманитарныхъ теперь пытаются, и не безъ серьезныхъ основаній, замѣнить противоположеніемъ наукъ естественныхъ и культурныхъ, ср. Rickert, Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft, 1898. Die Grenzen der naturwissenschafslichen Begriffsbildung, 1902. Эта новая классификація пріобрѣла уже много сторонниковъ. Но мы здѣсь имѣемъ дѣло съ явленіями, которыя и по ней оказываются пограничными полосами, не поддающимися совершенному включенію въ какую-либо изъ обѣихъ областей знанія. Поэтому, равно какъ и во избѣжаніе еще большей терминологической путаницы, и безъ того значительной въ этой области, мы удержимъ традиціонныя названія.

[2]) Новѣйшая работа объ объемѣ и классификаціи общественныхъ наукъ: Georg v. Mayr, Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften, см. Festgaben für Schäffle, 1901, стр. 325 слл.

государства. Логическое различеніе обоихъ порядковъ, тѣмъ не менѣе, возможно и необходимо, ибо, какъ это подробнѣе будетъ доказано ниже, всякое познаніе обусловлено возможностью обособлять подлежащій изученію объектъ, извлекать его изъ облекающихъ его наслоеній и выдѣлять изъ тѣхъ соединеній, въ которыхъ онъ наблюдается въ дѣйствительности.

Къ соціальнымъ явленіямъ, не регулируемымъ планомѣрно единой волей, относятся языкъ, нравы, наука и искусства, народное хозяйство. Соціальными организаціями, сдерживаемыми и руководимыми единою волей, являются многочисленные союзы, существованіе которыхъ вызывается экономическимъ, духовнымъ, этическимъ, религіознымъ общеніемъ, такъ напр.: семья, экономическія предпріятія, всевозможные ферейны, церкви. Важнѣйшимъ изъ соціальныхъ явленій, основанныхъ на волевой организаціи, является государство, существо котораго мы пока предполагаемъ уже даннымъ. Всякое выясненіе существа научной дисциплины по необходимости исходитъ отъ результатовъ, которые лишь впослѣдствіи могутъ быть прочно обоснованы.

Всю совокупность общественныхъ наукъ, за исключеніемъ языкознанія, которое либо совершенно игнорируется въ его связи съ соціальными науками, либо даже прямо относится къ естествознанію [1]), и теперь еще нерѣдко называютъ науками государственными, такъ какъ ни одинъ организованный порядокъ не можетъ существовать безъ государства, и государство, по размѣрамъ его дѣятельности и вліянія, оказываемаго имъ на человѣка, затрогиваетъ и опредѣляетъ всю соціальную жизнь. Эту терминологію слѣдуетъ, однако, признать неправильной уже по тому одному, что явленія соціальной жизни, созданныя государствомъ или подъ его воздѣйствіемъ, должны быть отличаемы отъ самого государства, какъ ихъ источника. Наука о государствѣ ограничивается исключительно изслѣдованіемъ государства и союзовъ, входящихъ въ него къ качествѣ его неразрывныхъ составныхъ частей. Отношеній государства къ другимъ соціальнымъ областямъ она касается лишь постольку, поскольку государство направляетъ на нихъ свою сознательную, регулирующую и содѣйствующую дѣятельность. Народное образованіе, напр., относится къ области науки о государствѣ лишь постольку, поскольку государство руководитъ этимъ дѣломъ или оказываетъ на него вліяніе, между тѣмъ какъ техническая сторона этой публичной дѣятельности входитъ въ область другихъ дисциплинъ, напр. педагогики, которыя должны быть отнесены къ общественнымъ наукамъ второй категоріи. Если и не существуетъ такой области человѣческой соціальной дѣятельности, которая не находилась бы въ какихъ-либо отношеніяхъ къ государству, то отсюда слѣдуетъ только, что государственныя науки находятся въ тѣсной связи съ другими соціальными науками, но это не значитъ, что послѣднія должны быть совершенно поглощены первыми.

Государство можетъ быть изучаемо съ разныхъ точекъ зрѣнія въ

---

[1]) Представителями этого воззрѣнія являются, напр. B. Schleicher, Die Darwinsche Theorie und die Sprachwissenschaft, 1873, стр. 7, Max. Müller, Die Wissensch aft derSprache, нѣмецкій переводъ Fick'a и Wischmann'a, I, 1892, стр. 21 сл. Правильное, теперь господствующее, воззрѣніе см. у Paul'a, Grundriss der germanischen Philologie, 2 изд. I, 1896 стр. 160.

соотвѣтствіи съ многообразіемъ его проявленій. Отсюда—необходимость спеціализаціи науки о государствѣ, сознанная лишь постепенно, по мѣрѣ прогрессивнаго развитія науки. Подобно большинству другихъ областей знанія, впослѣдствіи распавшихся на многочисленныя дисциплины, наука о государствѣ на зарѣ своей исторіи является еще не расчлененной. Въ этомъ видѣ мы встрѣчаемъ ее у древнихъ грековъ. У нихъ «*Политика*» обнимала изученіе Πόλις и направленной на нее дѣятельности ея членовъ во всѣхъ возможныхъ проявленіяхъ, такъ что этотъ терминъ не долженъ быть смѣшиваемъ съ «политикой» въ современномъ значеніи этого слова, хотя оно и связано съ античнымъ своимъ происхожденіемъ.

Въ этомъ ученіи отсутствуетъ или, по крайней мѣрѣ, не сознано ясно представленіе о разнообразіи, подлежащихъ строгому разграниченію, отношеній и сторонъ жизни государства. Подъ вліяніемъ античныхъ воззрѣній, употребленіе терминовъ «наука о государствѣ» и «политика», въ качествѣ равнозначущихъ, удержалось до сихъ поръ, въ частности у романскихъ народовъ и у англичанъ, у которыхъ science politique [1]), scienza politica, political science или politics и т. д. означаютъ науку о государствѣ во всемъ ея объемѣ; къ спеціализаціи же въ предѣлахъ этой дисциплины либо вовсе не дѣлается попытокъ, либо эти попытки представляются крайне несовершенными.

Государственныя дисциплины [2]) въ указанномъ нами смыслѣ обнимаютъ и все правовѣдѣніе, такъ какъ право можетъ явиться продуктомъ только организованныхъ человѣческихъ союзовъ. Наука о государствѣ классической древности не различала строго ученій о правѣ и о государствѣ, тѣмъ болѣе, что для нея все вообще человѣческое общежитіе имѣло государственный характеръ. Прогрессирующая спеціализація, обязанная своимъ происхожденіемъ развитію науки о правѣ у римлянъ, возвысила правовѣдѣніе на степень самостоятельной области знанія. Такимъ образомъ, должны быть различаемы государственныя науки въ широкомъ смыслѣ, обнимающія и все правовѣдѣніе, и государственныя науки въ тѣсномъ смыслѣ. Ниже мы будемъ употреблять терминъ «государственныя науки» только въ этомъ, болѣе тѣсномъ смыслѣ.

Такъ какъ, однако, науки о государствѣ и о правѣ находятся въ тѣсной систематической связи, то существуютъ дисциплины, которыя должны быть отнесены къ той и другой, именно дисциплины, изучающія юридическія свойства и отношенія самого государства, т. е.—изъ области ученій публичнаго права—государственное, административное и международное право. Онѣ являются науками какъ о государствѣ, такъ и о правѣ. На значеніи этой внутренней связи право и государствовѣдѣнія намъ придется еще подробнѣе остановиться въ другомъ мѣстѣ.

Науки распадаются на описательныя (дескриптивныя), объяснительныя (теоретическія) и прикладныя (практическія). Первыя имѣютъ цѣлью

[1]) Въ новѣйшее время, впрочемъ, употребляется и во множественномъ числѣ. Такъ, напр., французы говорятъ о sciences morales et politiques.

[2]) И въ нѣмецкомъ языкѣ слово Staatswissenschaft можно употреблять во множественномъ числѣ для обозначенія отдѣльныхъ дисциплинъ о государствѣ, и въ единственномъ числѣ—въ смыслѣ всей совокупности этихъ дисциплинъ.

установленіе и систематизацію явленій, вторыя выясняютъ законы ихъ взаимной связи, третьи примѣнимость ихъ къ практическимъ цѣлямъ.

Точное разграниченіе науки описательной и теоретической не легко достижимо, въ особенности въ области соціальныхъ наукъ. Даже въ отношеніи къ естествовѣдѣнію высказывалось мнѣніе, что объясненіе явленія природы есть не что иное, какъ болѣе совершенное его описаніе [1]). Въ противоположность большинству явленій природы, соціальныя явленія по общему правилу имѣютъ не постоянный, а динамическій характеръ; они непрерывно мѣняютъ свои свойства, свою интенсивность и теченіе, и мы не въ состояніи выяснить точные, не вызывающіе никакихъ сомнѣній законы ихъ развитія и регресса, какъ это дѣлаетъ естествознаніе въ отношеніи къ явленіямъ жизни. Объектъ соціальныхъ наукъ, такимъ образомъ, непрерывно измѣняется; съ спекулятивной точки зрѣнія, отъ которой мы никогда не можемъ совершенно отказаться, хотя бы въ видахъ гипотетическаго восполненія нашихъ знаній, въ этомъ постоянномъ движеніи можно усмотрѣть прогрессивное развитіе; эмпирически, напротивъ, мы можемъ во многихъ случаяхъ констатировать лишь измѣненіе, а не развитіе.

Трудно, напр., доказать, что средневѣковое государство, по сравненію съ античнымъ, представляло, какъ это часто утверждаютъ, высшую ступень развитія [2]). Но оно представляло нѣчто существенно отличное отъ античнаго государства и выработало явленія, которыхъ мы даже въ зародышѣ не найдемъ въ послѣднемъ. Расчленявшая средневѣковое государство противоположность между княземъ и народомъ, во все продолженіе среднихъ вѣковъ не примиренная до полнаго единенія, сословное представительство, требованіе ограниченія сферы государственной дѣятельности,—все это феномены, совершенно неизвѣстные древнему государству. Самое существо государства поэтому измѣнилось съ теченіемъ времени въ опредѣленныхъ отношеніяхъ, въ противоположность естественнымъ явленіямъ, которыя либо остаются неизмѣнными, либо правильно повторяются, либо, наконецъ, преобразуются, усложняясь или упрощаясь, по опредѣленнымъ, доступнымъ, познанію законамъ. Ниже мы остановимся подробнѣе на этомъ вопросѣ, имѣющемъ существенное значеніе для планомѣрнаго

[1]) Ср. извѣстныя положенія G. Kirchhoff'a, Vorlesungen über mathematische Physik. Mechanik, 1874, стр. 1. Полное описаніе отдѣльнаго явленія или случившагося однажды происшествія предполагаетъ знаніе всего мірового развитія и потому остается недосягаемымъ идеаломъ. Чтобы исчерпывающе описать хоть одинъ экземпляръ зоологической породы, потребовалось бы знакомство съ законами расположенія, роста, кровообращенія и всѣми законами механики и физики, которымъ подчинены эти сложныя явленія. Съ другой стороны невозможно придти къ познанію общей закономѣрности безъ точнаго знакомства съ индивидуальными явленіями. Поэтому раздѣленіе наукъ на описательныя и объяснительныя, или болѣе новыя раздѣленія на идіографическія и номотетическія, на культурныя и естественныя, представляютъ собою, какъ выразился Windelband, „пограничныя понятія, между которыми по различнымъ ступенямъ располагается живая работа отдѣльныхъ дисциплинъ“. (Die Philosophie im Reginn des 20 Jahrnnderts I стр. 179.

[2]) Ср. правильныя указанія Ed. Meyer'a, Die wirtschaftliche Entwickelung des Altertums, 1895, стр. 6, Die Sklaverei im Altertum, 1898, стр. 5 сл.

изученія соціальныхъ явленій; въ особомъ и болѣе подробномъ выясненіи нуждается также вопросъ о границахъ каузальнаго познанія въ области соціальной науки.

Въ соціальныхъ наукахъ описаніе и объясненіе нерѣдко должны сливаться уже по указанной выше причинѣ. Кто описываетъ, напр., измѣнчивый ходъ какого-либо соціальнаго явленія, непрерывно мѣняющаго на своемъ историческомъ пути свое внутреннее существо, тотъ объясняетъ въ то же время взаимную связь его отдѣльныхъ фазисовъ; въ противномъ случаѣ онъ можетъ дать только, лишенное научнаго значенія, внѣшнее описаніе. Поэтому, при нижеслѣдующемъ перечисленіи, входящихъ въ область науки о государствѣ, отдѣльныхъ дисциплинъ, логическое различеніе которыхъ необходимо въ интересахъ правильной оріентировки, надлежитъ имѣть въ виду, что основанная на природѣ объектовъ изученія тѣсная связь различныхъ научныхъ положеній дѣлаетъ возможнымъ полное, заключенное въ точные предѣлы, отграниченіе каждой отдѣльной дисциплины.

Описательной основой всѣхъ соціальныхъ, а стало быть и государственныхъ наукъ является исторія, которая установляетъ и излагаетъ соціальные факты въ ихъ историческомъ движеніи, выясняя также ихъ внѣшнюю и внутреннюю связь [1]). Для науки о государствѣ преимущественное значеніе имѣетъ политическая исторія, изучающая развитіе, судьбы и паденіе государствъ. Но и соціальная исторія, трактующая объ общественныхъ явленіяхъ, не имѣющихъ непосредственно политическаго характера, представляется весьма важной для выясненія теоретическихъ проблемъ государственныхъ наукъ, въ виду объективной связи всѣхъ явленій соціальной жизни. Къ исторіи примыкаютъ государствовѣдѣніе (Staatenkunde) и относящаяся къ государственнымъ явленіямъ часть статистики, политическая и административная статистика,—изъ которыхъ первая описываетъ институты отдѣльныхъ государствъ современныхъ и ближайшаго прошлаго, а вторая «точно изслѣдуетъ тѣ стороны государственной и общественной жизни, которыя могутъ быть выражены въ цифрахъ» [2]). Объяснительной наукой о государствѣ является теоретическое государствовѣдѣніе или *ученіе* о государствѣ, задача котораго заключается въ познаніи всѣхъ сторонъ бытія государства. Она есть въ то же время наука описательная, поскольку она установляетъ признаки государства и формы его проявленія. Но это описаніе есть въ то же время и объясненіе, ибо объектъ этой науки принадлежитъ не къ чувственному міру, а можетъ быть установленъ и сознанъ лишь путемъ научнаго изслѣдованія, и, только пытаясь объяснить его, мы можемъ его описать. Кромѣ

[1]) Исторія выясняетъ не только событія, но и связь между ними. Отъ теоретическихъ наукъ она отличается, однако, тѣмъ, что всегда изслѣдуетъ конкретныя причинности, а не абстрактные типы и законы. Если историкъ переходитъ въ эту область, онъ выходитъ за предѣлы своей науки и превращается въ философа исторіи или соціолога. Совершенно отказаться отъ такихъ высшихъ историческихъ конструкцій не можетъ ни одинъ историкъ, но едва-ли найдется такая наука, представители которой могли бы находить полное удовлетвореніе исключительно въ предѣлахъ своей спеціальности.

[2]) Lexis въ Handw. der Staatswiss. ст. Statistik VI, стр. 4.

того выясненіе отношеній причинности поставлено въ этой области въ гораздо болѣе узкія границы, чѣмъ въ естественно-научныхъ дисциплинахъ, такъ какъ здѣсь наука,—какъ это подробнѣе будетъ показано ниже,—не въ состояніи установить всеобщіе теоретическіе законы, опредѣляющіе причинную связь явленій.

2. Система ученія о государствѣ.

Теоретическая наука о государствѣ, или ученіе о государствѣ, распадается на общее и особенное ученіе о государствѣ [1]). Первое стремится выяснить основы всего ученія о государствѣ, подвергая научному изслѣдованію явленіе государства вообще и основныя его опредѣленія. Свои выводы оно извлекаетъ изъ изслѣдованія не отдѣльныхъ государственныхъ образованій, а всей совокупности историческихъ и соціальныхъ формъ проявленія государства.

Общее ученіе о государствѣ пополняется особеннымъ ученіемъ о государствѣ, которое можетъ изслѣдовать предметъ двоякимъ путемъ. Особенное ученіе о государствѣ занимается либо сравненіемъ отдѣльныхъ учрежденій государствъ вообще или опредѣленной группы государствъ или—еще уже—опредѣленной группы государствъ на протяженіи извѣстной эпохи, имѣя при этомъ цѣлью конструировать и объяснить типы этихъ учрежденій, или же особенное ученіе о государствѣ есть просто познаніе учрежденій конкретнаго государства въ ихъ историческомъ развитіи или въ ихъ современной формѣ. Особенное ученіе о государствѣ есть, такимъ образомъ, либо ученіе объ отдѣльныхъ учрежденіяхъ государства вообще, либо ученіе объ учрежденіяхъ отдѣльнаго государства. Въ первомъ значеніи его можно назвать спеціальнымъ, во второмъ—индивидуальнымъ ученіемъ о государствѣ.

Полное пониманіе институтовъ отдѣльнаго государства возможно лишь на основѣ какъ общаго ученія о государствѣ, такъ и спеціальнаго—объ отдѣльныхъ учрежденіяхъ государства, такъ какъ все единичное можетъ быть понято лишь въ связи съ тѣмъ цѣлымъ, въ составъ котораго оно входитъ. Плодотворная разработка индивидуальнаго ученія о государствѣ возможна поэтому лишь на почвѣ результатовъ обѣихъ указанныхъ основныхъ дисциплинъ.

Ученіе о государствѣ изслѣдуетъ государство во всѣхъ существенныхъ его проявленіяхъ. Оно распадается на двѣ главныя области, соотвѣтственно

---

[1]) Различныя опредѣленія общаго ученія о государствѣ въ новѣйшей литературѣ см. у Rehm'a, Allgemeine Staatslehre, 1899, стр. 1 сл., новѣйшая попытка въ этомъ направленіи предпринята G. v. Mayr'омъ, op. cit. стр. 339 сл. Подробную критику взглядовъ другихъ авторовъ я считаю въ этой области мало плодотворной, прежде всего потому, что эти взгляды рѣдко вытекаютъ изъ систематическаго изслѣдованія, проливающаго новый свѣтъ, а затѣмъ подробная критика вызываетъ рядъ методологическихъ вопросовъ, которые повели бы насъ слишкомъ далеко. Я позволю себѣ поэтому ограничиться развитіемъ своей собственной точки зрѣнія.

двумъ точкамъ зрѣнія, съ которыхъ государство можетъ быть разсматриваемо. Государство есть, во-1-хъ, соціальное явленіе, а во-2-хъ—правовой институтъ. Соотвѣтственно этому наука о государствѣ распадается на соціальное ученіе о государствѣ и ученіе о государственномъ правѣ. Общее ученіе о государствѣ, въ частности, состоитъ такимъ образомъ изъ двухъ отдѣловъ: общаго соціальнаго ученія о государствѣ и общаго ученія о государственномъ правѣ.

Общее ученіе о государственномъ правѣ, т. е. ученіе о юридической природѣ государства и основныхъ государственно-правовыхъ понятіяхъ, составляетъ такимъ образомъ только часть общаго ученія о государствѣ.

Право есть одна изъ важнѣйшихъ сторонъ государства; государство невозможно безъ права, но встрѣчаемое нерѣдко и въ новѣйшей литературѣ отождествленіе ученія о государствѣ и ученія о государственномъ правѣ основано на грубомъ недоразумѣніи, объясняемомъ историческимъ происхожденіемъ современнаго ученія о государствѣ. Источникомъ послѣдняго послужила доктрина естественнаго права, стремившаяся выяснить юридическое основаніе государства [1]). Это юридическое основаніе естественное право нерѣдко отождествляло съ историческимъ основаніемъ возникновенія государства и соотвѣтственно тому разсматривало государство исключительно какъ правовое образованіе. Въ эпоху господства естественнаго права наука о государствѣ и о государственномъ правѣ, поэтому, весьма рѣдко различались. Только политика, какъ прикладная наука о государствѣ, признается государствовѣдами этой эпохи самостоятельной дисциплиной. Въ политической литературѣ, отъ Макіавелли до Монтескьё, мы находимъ многочисленныя теоретическія изслѣдованія, которыя теперь должны быть отнесены къ той именно части ученія о государствѣ, которая не входитъ въ ученіе о государственномъ правѣ.

Если такимъ образомъ ученіе о государственномъ правѣ и представляетъ обособленную область въ предѣлахъ всего ученія о государствѣ,—оно все-таки является только частью цѣлаго. Ученіе о государствѣ и о государственномъ правѣ—не противоположности. Противополагаемы должны быть съ систематической точки зрѣнія соціальное ученіе о государствѣ, разсматривающее государство какъ общественное образованіе во всей полнотѣ его бытія, и ученіе о государственномъ правѣ, какъ юридическая часть ученія о государствѣ. Это раздѣленіе и противупоставленіе основано на различіи господствующихъ въ обѣихъ областяхъ методовъ. Въ научномъ изложеніи ученія о государствѣ юридическое не должно быть смѣшиваемо съ тѣмъ, что предшествуетъ праву. Но, изучая внутреннюю связь того и другого, дисциплины, излагающія все ученіе о государствѣ, должны быть чужды двухъ одинаково опасныхъ по своимъ послѣдствіямъ заблужденій: вѣры въ то, что единственно правильнымъ является соціологическое, историческое, политическое, вообще не юридическое объясненіе государства, и противоположнаго убѣжденія, что только юристъ съ его методами изслѣ-

[1]) См. ниже гл. VII.

дованія призванъ разрѣшить всѣ задачи, связанныя съ государственными явленіями [1]).

Выясненіе связи соціальнаго ученія о государствѣ съ ученіемъ о государственномъ правѣ имѣетъ однако весьма важное значеніе и для плодотворности изысканій области государственно-правовыхъ проблемъ. Широко поставленное ученіе о государствѣ служитъ основой всякаго теоретическаго познанія государства. Всѣ изслѣдованія, основанныя не на этомъ прочномъ фундаментѣ, неизбѣжно приводятъ къ превратнымъ и одностороннимъ результатамъ. Если поэтому ученіе о государственномъ правѣ и изолируетъ юридическую сторону государства, чтобы достичь полнаго ея познанія, оно должно, однако, исходить изъ принциповъ, вытекающихъ изъ всесторонняго изученія государства. Системы государственнаго права по настоящее время обычно начинаются общими ученіями о государствѣ, которымъ придается значеніе прочно установившейся догмы, безъ указанія, однако, ея источника, и которыя тѣмъ важнѣе, что изъ нихъ дѣлаются самые существенные выводы. При преобладающемъ дедуктивномъ характерѣ юридическихъ изслѣдованій, выводы нерѣдко уже a priori даны съ этими догматическими положеніями. Все одностороннее, противорѣчивое и сомнительное въ господствующихъ государственно-правовыхъ воззрѣніяхъ въ значительной мѣрѣ объясняется неправильнымъ или недостаточнымъ обоснованіемъ ихъ опредѣленными положеніями ученія о государствѣ.

3. Политика и ея отношеніе къ ученію о государствѣ.

Прикладной или практической наукой о государствѣ является политика, т. е. ученіе о достиженіи опредѣленныхъ государственныхъ цѣлей и, слѣдовательно, анализъ явленій государственной жизни съ опредѣленныхъ телеологическихъ точекъ зрѣнія, являющихся въ то же время критическимъ мѣриломъ при обсужденіи явленій и отношеній государственной жизни [2]). Если ученіе о государствѣ только познаетъ, то поли-

[1]) О юридическомъ методѣ государствовѣдѣнія говоритъ Wundt, Logik, 2 изд., II², 1895, стр. 490 сл. Новѣйшая работа: Delandres la crise de la science politique et le problème de la méthode. Paris 1902, обнаруживаетъ недостаточное знакомство автора съ точкой зрѣнія, усвоенной по отношенію къ политикѣ современной нѣмецкой наукой государственнаго права. Отождествленіе государствовѣдѣнія и государственнаго права было одной изъ крупнѣйшихъ ошибокъ многихъ представителей теоріи естественнаго права. Теперь едва-ли найдется юристъ, который считалъ бы юридической всю совокупность явленій государственной жизни: по крайней мѣрѣ противоположность политическаго и правового элемента признается всѣми.

[2]) О различныхъ опредѣленіяхъ политики см. v. Holtzendorff, Die Principien der Politik, 2 изд. 1879, стр. 2 сл. Новѣйшія попытки выясненія понятія политики у Schäffle, Ueber den wissenschaftlichen Begriff der Politik, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, LIII, 1897, 579 сл. и van Calker, Politik als Wissenschaft, 1898, стр. 7 сл. Richard Schmidt, Allgemeine Staatslehre I, 1901, стр. 25 сл. и v. Mayr, Festgabe, стр. 340 сл. При тѣсной внутренней связи всѣхъ явленій государственной жизни и познанія ея точное отграниченіе политики и теоретической науки о государствѣ едва-ли вполнѣ достижимо. Кто трактуетъ о цѣляхъ какого-либо государственнаго установленія, долженъ предварительно познать его бытіе и дѣятельность. Именно ученіе о государственной жизни прямо или без-

тика, по существу, только оцѣниваетъ. Въ этомъ тѣсномъ значеніи которое одно только и можетъ обезпечить за политикой право на самостоятельное существованіе, она выяснена лишь въ новѣйшее время въ нѣмецкой наукѣ, которой мы обязаны окончательнымъ расчлененіемъ всеобъемлющей античной категоріи политики на соціальное ученіе о государствѣ, государственное право и политику.

Такъ какъ абсолютныя цѣли могутъ быть выяснены только путемъ метафизической спекуляціи, то эмпирическая, законченная и обладающая объективной убѣдительностью политическая наука—невозможна. Научную цѣнность могутъ имѣть только относительныя, т. е. такія политическія изслѣдованія, которыя гипотетически исходятъ изъ опредѣленной цѣли какъ желательной, но при этомъ допускаютъ возможность и другихъ телеологическихъ точекъ зрѣнія. Политическія изслѣдованія имѣютъ поэтому, по общему правилу, партійный отпечатокъ, тѣмъ болѣе, что они рѣдко ограничиваются эмпирическими, относительными цѣлями, такъ что присоединяется еще противоположность между метафизическими и эмпирическими цѣлями, отражающаяся на характерѣ изслѣдованія и его результатовъ. Уже при бѣгломъ обзорѣ политической литературы мы убѣждаемся, что различіе міросозерцаній, представленій о конечныхъ цѣляхъ человѣческаго общежитія опредѣляетъ—нерѣдко безсознательно—характеръ весьма значительной части политическихъ изслѣдованій.

Политика, какъ наука прикладная, есть въ то же время ученіе объ искусствѣ государственной дѣятельности [1]) и потому необходимо направлена на будущее, между тѣмъ какъ ученіе о государствѣ, какъ ученіе о существующемъ, обращено къ прошлому и настоящему. Политическія изслѣдованія могутъ, однако, простираться и на прошлое и настоящее, чтобы извлечь изъ этого уроки для будущаго. Направленная на настоящее политика получаетъ характеръ критическаго ученія, выясняющаго, съ точки зрѣнія опредѣленныхъ телеологическихъ принциповъ, необходимость

молвно относятъ къ области политики, между тѣмъ, какъ она относится сюда лишь постольку, поскольку политика изучаетъ эту жизнь съ точки зрѣнія поставленныхъ ей цѣлей. Однако, раздѣленіе обѣихъ точекъ зрѣнія, съ которыхъ могутъ быть разсматриваемы непрерывно мѣняющіяся явленія государственной жизни—теоретической и телеологической—на практикѣ весьма трудно провести съ полной строгостью въ изслѣдованіи отдѣльныхъ политическихъ проблемъ. Каждое, болѣе подробное, политическое изслѣдованіе касается поэтому, по общему правилу, и предметовъ, относящихся собственно къ теоретической наукѣ о государствѣ. Съ точки зрѣнія метода гораздо легче, напротивъ, обойтись безъ вторженій въ область политики при изложеніи теоретической науки о государствѣ, такъ какъ политика предполагаетъ послѣднюю, но не наоборотъ.

[1]) Научная политика и государственное искусство относятся другъ къ другу какъ всякая выработка общихъ принциповъ къ умѣнію примѣнять ихъ къ отдѣльнымъ случаямъ. Государственное искусство, поскольку оно не желаетъ оставаться чисто эмпирическимъ, есть так. обр. искусство создавать конкретныя государственныя отношенія въ соотвѣтствіи съ опредѣленными принципами, но считаясь въ то же время съ особенностями подлежащей рѣшенію задачи и всѣхъ сопровождающихъ ее обстоятельствъ, которыя должны быть строго индивидуализируемы. Насколько такое искусство можетъ быть сведено къ общимъ правиламъ, чтобы служить путеводной нитью для практической государственной дѣятельности, зависитъ отъ того, можно ли—и въ какой мѣрѣ—научиться духовной и моральной практической дѣятельности.

сохраненія или преобразованія существующаго порядка. Но и прошлое можетъ быть предметомъ критическаго изученія съ точки зрѣнія опредѣленныхъ цѣлей, Въ область политическаго изслѣдованія входитъ и вопросъ, повели или не повели опредѣленныя дѣянія историческихъ лицъ къ предположенной ими или другой желательной цѣли. Изслѣдованіе вліянія созданной Периклемъ демократіи на развитіе аѳинскаго государства или диктатуры Суллы на паденіе римской республики имѣютъ не менѣе политическій характеръ, чѣмъ попытки выяснить вліяніе общаго избирательнаго права на будущія судьбы германской имперіи. Всякое прагматическое историческое изслѣдованіе является поэтому въ то же время и политическимъ [1]). Конечная, хотя нерѣдко не высказываемая цѣль такихъ обращенныхъ къ прошлому политическихъ изслѣдованій также относится къ будущему, такъ какъ эти изслѣдованія служатъ не самоцѣлью, а только средствомъ выяснить нормы желательнаго способа дѣйствій въ аналогичныхъ случаяхъ. Политика есть такимъ образомъ ученіе не о существующемъ, а о томъ, что̀ д о л ж н о существовать.

Если такимъ образомъ политика по своимъ цѣлямъ и методу безусловно должна быть отличаема отъ соціальнаго ученія о государствѣ и ученія о государственномъ правѣ, то, съ другой стороны, при тѣсной внутренней связи всѣхъ областей одной науки, прикладная дисциплина имѣетъ важное значеніе для плодотворности изысканій въ области теоретической. Для всесторонняго познанія какъ статики государственнаго порядка, изучаемаго соціальной наукой о государствѣ, такъ и юридическихъ нормъ этого порядка, изслѣдуемыхъ государственнымъ правомъ, необходимо восполняющее эти науки политическое изученіе государства. Въ дѣйствительности государство находится въ состояніи постояннаго движенія, и соціальное ученіе о государствѣ и ученіе о государственномъ правѣ даютъ картину лишь даннаго момента его жизни. Всѣ важнѣйшіе жизненные процессы государства, какъ и всѣ нормы его правопорядка, до и во время ихъ возникновенія служили, однако, предметомъ политическихъ изслѣдованій и мѣропріятій; всякое законченное государственное дѣйствіе, всякое дѣйствующее право имѣетъ политическія послѣдствія. Совершенно игнорируя политику, мы можемъ поэтому придти только къ безсодержательнымъ выводамъ или, въ лучшемъ случаѣ, къ познанію бездушнаго государствен-

[1]) Съ точки врѣнія терминологіи, впрочемъ, прилагательное „политическій“ гораздо менѣе поддается точному опредѣленію, чѣмъ существительное „политика“. Подъ „политическимъ“ разумѣютъ также соціальное и вообще всякое не юридическое изученіе государственныхъ явленій. Политикѣ можно противопоставить науку о государствѣ, но для этого послѣдняго понятія нѣтъ соотвѣтственнаго прилагательнаго. Трудно поэтому избѣжать употребленія термина „политическій“ какъ въ тѣсномъ смыслѣ, о которомъ идетъ рѣчь въ текстѣ, такъ и въ указанномъ болѣе широкомъ значеніи,—тѣмъ болѣе, что употребленіе термина „соціальный“, для обозначенія не юридической стороны государства, могло бы повести къ многочисленнымъ недоразумѣніямъ въ виду неопредѣленности и этого слова. При такомъ недостаткѣ терминологіи, къ сожалѣнію непоправимомъ, особенно важно, чтобы авторъ отдавалъ себѣ ясный отчетъ, въ какомъ смыслѣ онъ употребляетъ слова „соціальный“ и „политическій“ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Разныя значенія термина „политическій“ см. также у R e h m'a, Allg. Staatslehre, стр. 8 сл

наго скелета. Въ теоретическомъ ученіи о государствѣ, какъ наукѣ понятій, все абстрактно; конкретное проявляется въ потокѣ политической жизни, непрерывно мѣняющемъ, въ своемъ историческомъ теченіи, создаваемые имъ образы.

Въ частности, государственно-правовыя изслѣдованія, только считаясь съ политически возможнымъ, получаютъ содержаніе и цѣль. При всей нежелательности смѣшенія права и политики, при всей необходимости строгаго ихъ разграниченія ни одно изслѣдованіе въ области государственнаго права не можетъ дать плодотворныхъ результатовъ, если оно не считается съ тѣмъ, что̀ представляется политически возможнымъ. Государственное право рискуетъ въ этомъ случаѣ превратиться въ чуждую жизни и реальнаго знанія чисто-схоластическую дисциплину.

Политическое познаніе учитъ насъ прежде всего опредѣлять границы достовѣрнаго государственно-правового изслѣдованія. Съ полнымъ основаніемъ замѣчаетъ Лабандъ, что юридическая догматика, помимо изученія нормъ дѣйствующаго положительнаго права, т. е. полнаго ознакомленія и умѣнья обращаться съ положительнымъ матеріаломъ, представляетъ собою чисто-логическую мыслительную работу [1]). Но установленіе содержанія правовыхъ понятій невозможно при посредствѣ одной только логики. Именно основныя понятія государственнаго права, на которыхъ воздвигнуто все остальное, не поддаются чисто-логическому изслѣдованію. Когда рѣчь заходитъ о болѣе детальномъ опредѣленіи формы государства, о взаимныхъ принципіальныхъ отношеніяхъ высшихъ государственныхъ органовъ, о вліяніи историческихъ силъ на сохраненіе или измѣненіе государственнаго строя, то эти проблемы могутъ быть разрѣшены только на основаніи тщательной оцѣнки конкретныхъ политическихъ силъ, которыя создали эти основныя учрежденія. Государственно-правовое юридическое положеніе можетъ сохранить свою форму и тѣмъ не менѣе подъ вліяніемъ политическихъ силъ получить совсѣмъ иное содержаніе.

Это съ полной ясностью обнаруживается въ правѣ, обладающемъ значительной исторической традиціей. Такъ, напр., положеніе, что англійскій парламентъ представляетъ собою совѣтъ короля, безпрестанно мѣняло въ теченіе вѣковъ свое юридическое значеніе, такъ, напр., запрещеніе, наложенное на правленіе кабинета въ Англіи, несмотря на противоположную практику, не отмѣнено по сію пору и дѣйствительно оказываетъ еще нѣкоторое второстепенное вліяніе. Формальная логика поэтому легко можетъ привести къ созданію государственно-правовыхъ картинъ, совершенно не отвѣчающихъ дѣйствительности. На самомъ дѣлѣ формальная логика при установленіи основныхъ понятій государственнаго права далеко не играетъ той роли, которую ей приписываетъ конструктивный методъ. Если даже оставить въ сторонѣ тѣхъ авторовъ въ государственномъ правѣ, которые назойливо выдвигаютъ впередъ свои политическія мнѣнія, то и тогда даже поверхностное знакомство съ точкой зрѣнія, усвоенной представителями чисто-юридическаго метода въ государственномъ правѣ по отношенію къ основнымъ проблемамъ, весьма ясно обнаружитъ картину строго-опредѣленныхъ политическихъ воззрѣній, лежащихъ здѣсь въ основѣ изслѣдованій.

[1]) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4 изд. 1901, I, стр. IX.

Важнѣйшее положеніе, вытекающее изъ сказаннаго, сводится къ тому, что политически невозможное не можетъ быть объектомъ серьезнаго юридическаго изслѣдованія. Праздным представляется, напр., изслѣдованіе вопроса, какія юридическія послѣдствія должно бы имѣть назначеніе германскимъ императоромъ новаго канцлера послѣ отставленія имъ прежняго, или отказъ союзнаго совѣта предложить кандидатовъ на освободившіяся вакансіи въ имперскомъ судѣ. Праздными представляются мнѣ также разсужденія о послѣдствіяхъ отреченія одного изъ германскихъ союзныхъ государствъ отъ принадлежащихъ ему какъ таковому особыхъ правъ (Sonderrecht) вопреки направленнымъ противъ такого отреченія постановленіямъ партикулярнаго законодательства [1]); или вопросъ о допустимости реальной уніи одного изъ германскихъ государствъ съ стоящимъ внѣ союза государствомъ, или о возможности войны между государствами, входящими въ составъ личной уніи [2]). Всякое право должно быть дѣйствующимъ, т. е. обладать возможностью осуществленія на практикѣ; что не можетъ быть осуществлено—не должно быть предметомъ юридическаго изслѣдованія.

Второй важный принципъ, который наука права почерпаетъ изъ политическаго познанія, гласитъ, что дѣйствія верховныхъ государственныхъ органовъ должны быть презумируемы правомѣрными. Пока никто изъ имѣющихъ право возраженія противъ дѣйствія этихъ органовъ не пользуется этимъ своимъ правомъ или не объявляетъ ихъ недѣйствительными, они должны быть разсматриваемы, какъ правомѣрныя,—даже въ томъ случаѣ, если это не совпадаетъ съ буквою конституціи. Неправильно, поэтому, такое толкованіе понятія «надзора» въ ст. 4 имперской (германской) конституціи, которое приводитъ къ тому, что компетенція значительнаго числа имперскихъ установленій является прямо противорѣчащей конституціи [3]). Точно также нельзя разсматривать рѣшенія германскаго рейхстага какъ рядъ нарушеній конституціи только потому, что при голосованіи депутаты часто присутствуютъ въ меньшемъ числѣ, чѣмъ это необходимо для законности рѣшенія [4]). Составъ рейхстага почитается, напротивъ, законнымъ, пока противное не констатировано президентомъ собранія. Допустимость представительства императора въ имперіи и короля въ Пруссіи, вопреки теоретическимъ сомнѣніямъ, не оспаривается ни однимъ компетентнымъ органомъ [5]). Саксонская военная конвенція, признаваемая нѣкоторыми авторами недѣйствительной, фактически имѣетъ силу, такъ какъ никто изъ имѣющихъ право на это не подвер-

---

[1]) Ср. Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 3 изд., 1895, I, стр. 109.

[2]) Ср. ниже гл. XXI.

[3]) Ср. Hänel, Deutsches Staatsrecht, I, 1892, стр. 307 сл.

[4]) Laband I, стр. 323, прим. 2. Правильное рѣшеніе у Rieker'a. Ueber Begriff und Methode des allgemeinen Staatsrechts. Vierteljahrsschrift f. Staats und Volkswirthschaft, IV, стр. 266. Лабандъ, несмотря на энергичный протестъ противъ неконституціонности подобныхъ постановленій, не дѣлаетъ никакого практическаго вывода относительно ихъ дѣйствительности.

[5]) Ср. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, изд. 6-ое, 1905, стр. 286 прим. 2 и указанную тамъ литературу.

галъ сомнѣнію ея дѣйствительности [1]). Теоретическое признаніе недѣйствительности такого рода отношеній должно повести къ выводу, что то, что̀ считается дѣйствующимъ правомъ, въ дѣйствительности не можетъ быть такъ квалифицируемо. Но фактически неоспоренное осуществленіе права должно въ результатѣ породить новое право, обязательное и съ теоретической точки зрѣнія; такимъ образомъ и для теоріи, хотя бы даже игнорирующей вопросъ о политически возможномъ, мнимыя теоретическія нарушенія конституціи въ окончательномъ результатѣ преобразуютъ самый правопорядокъ.

Государственно-правовая теорія должна, такимъ образомъ, если она не желаетъ уклониться отъ правильнаго пути, постоянно имѣть въ виду реальную политическую жизнь. Съ другой стороны, политическое изученіе всегда связано съ требованіемъ новаго права, въ свою очередь предполагающимъ всегда основательное знакомство съ правомъ дѣйствующимъ. Ученіе о государственномъ правѣ имѣетъ поэтому большое значеніе для политики, которая безъ его помощи не можетъ выполнить своей задачи. Критика данныхъ институтовъ публичнаго права есть политическая задача, къ рѣшенію которой призвано ученіе о государственномъ правѣ, какъ общее и спеціальное, такъ и ученіе о правѣ конкретнаго государства. Наука права не выполнила бы лучшей части своего призванія, если бы она обращалась только назадъ и не содѣйствовала бы въ то же время проложенію пути лучшему будущему [2]).

4. Каузальная и нормативная наука.

Указанныя выше отдѣльныя отрасли государственныхъ наукъ должны быть разсмотрѣны еще съ другой точки зрѣнія. Мы имѣемъ въ виду различіе между каузальнымъ и нормативнымъ познаніемъ. Существуютъ двоякаго рода правила: такія, которыя выражаютъ причинную связь явленій, и затѣмъ такія, которыя должны быть осуществлены человѣкомъ, его мыслью и дѣяніями,—другими словами, правила существованія и правила долженствованія.

Вторая группа, группа н о р м ъ, подобно первой, можетъ быть объектомъ какъ описанія, такъ и объясненія. Констатированіе нормъ соціальнаго поведенія, познаніе ихъ внутренней связи какъ между собою, такъ и со своей совокупностью соціальныхъ силъ, подъ воздѣйствіемъ которыхъ они выработались,—представляется одной изъ плодотворнѣйшихъ задачъ соціально-научнаго изслѣдованія. Изъ нормъ, входящихъ въ область ученія о государствѣ, наиболѣе важными являются нормы юридическія. Пра-

---

[1]) Z o r n, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, изд. 2, II, 1897, стр. 527 сл.; H ä n e l, I, стр. 492, прим. 5, правильно указываетъ на неоспоримый фактъ дѣйствія конвенціи: L a b a n d, IV, стр. 30, прим. 1; G. M a y e r, § 197, прим. 4.

[2]) О задачахъ законодательно-политической юриспруденціи ср. вѣрныя замѣчанія A. M e n g e r'a въ его ректорской рѣчи Ueber die socialen Aufgaben der Rechtswissenschaft, 1895, стр. 18 сл.

вовѣдѣніе не есть поэтому наука о законахъ существующаго, а наука нормативная.

Отсюда вытекаетъ важное методологическое различіе между соціальнымъ ученіемъ о государствѣ и ученіемъ о государственномъ правѣ. Содержаніемъ перваго является фактическое, историческое или, какъ не совсѣмъ правильно выражаются,—естественное бытіе государства, второго—тѣ юридическія нормы, которыя должны найти свое выраженіе въ этомъ реальномъ бытіи. Эти нормы не суть что-либо само по себѣ существующее, а нѣчто, долженствующее быть осуществленнымъ въ дѣяніяхъ человѣка. Это различіе — коренное, устраняющее всякую возможность смѣшенія обѣихъ частей ученія о государствѣ.

Содержаніемъ прикладной науки о государствѣ также служатъ нормы. Политика признаетъ, какъ право, не существующее,—а должное. Нормы права и нормы политики, однако, существенно различны и не должны быть смѣшиваемы. Юридическія нормы являются д ѣ й с т в у ю щ и м и, т. е. находящимися въ силѣ,—исполненіе ихъ обезпечивается опредѣленными гарантіями. Какъ дѣйствующія, юридическія нормы имѣютъ двойственный характеръ: онѣ являются не только чѣмъ-то должнымъ, но и чѣмъ-то существующимъ. Положительное право отличается отъ всѣхъ другихъ волевыхъ нормъ тѣмъ, что оно, въ качествѣ реальной силы, производитъ опредѣленное, подлежащее учету дѣйствіе. Въ этомъ направленіи право составляетъ поэтому предметъ науки о существующемъ. Историческія изслѣдованія въ области права и народнаго хозяйства, соціально-политическая критика существующаго порядка и т. д. разсматриваютъ право, какъ дѣйствительный факторъ народной жизни, они обращаются въ области права исключительно къ существующему. Въ частности, исторія можетъ изслѣдовать право только какъ реально существующее, по фактическому его воздѣйствію на жизнь, такъ какъ все должное по самой природѣ относится къ будущему.

Политическія нормы дѣйствуютъ, напротивъ, только въ силу свободнаго признанія; нѣтъ такой силы, которая проводила бы ихъ въ жизнь, кромѣ самостоятельно вырабатываемаго каждымъ призваннымъ къ тому индивидуумомъ убѣжденія въ ихъ внутренней необходимости; онѣ не могутъ быть никому навязаны. Юридическія нормы—за исключеніемъ переходныхъ формъ—всегда безспорны; политическія, напротивъ, по общему правилу, вызываютъ сомнѣнія, ибо объективно-истинныя политическія правила не могутъ быть выработаны уже по одному тому, что всѣ конкретныя политическія цѣли имѣютъ либо относительный, либо метафизическій характеръ, и въ томъ и въ другомъ случаѣ онѣ вытекаютъ изъ индивидуальныхъ или партійныхъ мнѣній и вѣрованій.

5. Ограниченіе задачъ общаго ученія о государствѣ.

Хотя государство есть институтъ общечеловѣческій, однако не можетъ быть и рѣчи объ единствѣ, общности происхожденія всѣхъ государствъ. Первоосновы соціальныхъ учрежденій еще не раскрыты наукой. Въ

новѣйшее время, правда, этнологическія и до-историческія изслѣдованія энергично занялись разрѣшеніемъ загадокъ первобытной исторіи человѣчества. Но, несмотря на обильную литературу, располагающую обширнымъ матеріаломъ, прочные, не вызывающіе сомнѣній, результаты крайне незначительны. Такъ, прежде всего, въ наиболѣе изслѣдованной области, въ ученіи о происхожденіи семьи, мы встрѣчаемъ множество рѣзко противоположныхъ другъ другу воззрѣній, ни одно изъ которыхъ не можетъ быть признано господствующимъ. Конструкціи всякаго рода замѣняютъ доказательства; всякій изслѣдователь, который полагаетъ необходимымъ—для болѣе полнаго пониманія историческихъ явленій или даже для опредѣленія будущаго ихъ развитія—изучить ab ovo развитіе соціальныхъ отношеній, можетъ выбрать изъ богатаго матеріала то, что оказывается болѣе подходящимъ для его апріорныхъ теорій и соціальныхъ и политическихъ идеаловъ.

При такихъ условіяхъ научное изслѣдованіе явленій государственной жизни можетъ идти двоякимъ путемъ. Приходится либо принять на вѣру ту или иную, болѣе или менѣе шаткую, гипотезу о первоосновахъ соціальныхъ институтовъ, либо же отказаться отъ попытокъ выяснить эти основы въ томъ убѣжденіи, что съ точки зрѣнія нашей современной (а вѣроятно и будущей) науки представляется невозможнымъ обосновать какую бы то ни было соціально-научную дисциплину такъ, чтобы съ достовѣрностью былъ установленъ весь процессъ эволюціи подлежащихъ объясненію явленій съ первоначальнаго момента ихъ зарожденія. Добросовѣстному изслѣдователю, который не намѣренъ самостоятельно заняться изслѣдованіемъ первобытной исторіи и вынужденъ только пользоваться ея выводами для своихъ цѣлей, не остается иного выбора, какъ прибѣгнуть къ этой второй альтернативѣ.

Такого рода ограниченіе тѣмъ болѣе раціонально, что дальнѣйшая эволюція соціальныхъ учрежденій, какъ это подробнѣе будетъ показано ниже, не зависитъ вовсе отъ ихъ происхожденія, ибо, при одномъ и томъ же исходномъ пунктѣ, одинъ и тотъ же институтъ можетъ, напротивъ, претерпѣть самыя разнообразныя измѣненія, что, впрочемъ, и безъ дальнѣйшихъ доказательствъ должно быть допущено всѣми тѣми, кто стремится свести существующее многообразіе къ первоначальному единству.

Второе ограниченіе нашей задачи заключается въ томъ, что объектомъ нашего изслѣдованія является по существу только жизнь современныхъ западныхъ государствъ и ихъ прошлое, поскольку оно необходимо для уясненія настоящаго. Эти государства образуютъ въ своемъ историческомъ развитіи самостоятельную вѣтвь всей семьи государствъ. Міръ азіатскихъ государствъ имѣетъ, конечно, общіе корни съ западно-европейскими государствами, но развитіе ихъ шло независимо отъ послѣднихъ. Восточная культура, безъ сомнѣнія, воздѣйствовала на Элладу и Римъ, и соотвѣтственно этому политическія учрежденія Египта, Персіи и т. д. пріобрѣли опредѣленное значеніе въ исторіи развитія этихъ государствъ. Подробное изслѣдованіе и выясненіе вліянія древневосточныхъ государствъ представляется, однако, невозможнымъ, такъ какъ мы располагаемъ въ этомъ отношеніи слишкомъ недостаточнымъ матеріаломъ, и сужденія, на немъ

основанныя, могли бы быть только поверхностными. Намъ извѣстны только внѣшніе контуры государственнаго устройства древняго Востока; но детали образованія и историческаго развитія отдѣльныхъ институтовъ—а именно эти детали для насъ прежде всего важны—по большей части совершенно не выяснены, и то, что̀ предлагается въ видѣ такихъ детальныхъ указаній, на самомъ дѣлѣ является лишь субъективной конструкціей историковъ. То, что̀ намъ извѣстно о древнемъ Востокѣ, въ большинствѣ случаевъ можетъ поэтому служить лишь иллюстраціей, но не прочнымъ основаніемъ строго-научнаго и потому построеннаго на возможно прочномъ базисѣ ученія о государствѣ. Что туземныя американскія, африканскія и полинезійскія государственныя образованія не имѣли никакой связи съ западными, не требуетъ подробныхъ доказательствъ. Ссылкой на нихъ мы можемъ пользоваться поэтому только для примѣра или въ видѣ корректива къ слишкомъ поспѣшнымъ обобщеніямъ.

Такое ограниченіе задачи во времени и пространствѣ отнюдь не влечетъ за собою, однако, неполноты или по крайней мѣрѣ большей неполноты, чѣмъ та, которая свойственна всѣмъ другимъ, выросшимъ на исторической почвѣ, дисциплинамъ. Исторія всегда фрагментарна. Требовать, чтобы научное познаніе было основано на всемъ историческомъ прошломъ, значитъ желать невозможнаго или проложить путь спекуляціи, которая по своей внутренней цѣнности ничѣмъ не отличается отъ фантастическихъ историческихъ конструкцій прежняго времени, имѣющихъ съ современной точки зрѣнія въ лучшемъ случаѣ анекдотическое значеніе. Но и то обстоятельство, что мы не принимаемъ во вниманіе или удѣляемъ меньше вниманія исторіи и современному строю не-западныхъ государствъ, не уменьшаетъ научной цѣнности нашего труда. Прежде всего потому, что мы не обладаемъ относительно ихъ достаточными свѣдѣніями, основанными на точномъ знакомствѣ съ ихъ исторіей. А затѣмъ—сравнительное изученіе образованій, исторически и соціально не связанныхъ между собою, вообще не можетъ способствовать болѣе глубокому проникновенію въ ихъ существо; какъ это подробнѣе будетъ показано ниже, мы можемъ такимъ путемъ придти лишь къ общимъ, но безсодержательнымъ положеніямъ весьма незначительной научной цѣнности.

Наше изложеніе мы ограничиваемъ, наконецъ, исключеніемъ изъ него политики. Не въ томъ смыслѣ, чтобы мы избѣгали политическихъ разсужденій, что̀, очевидно, противорѣчило бы нашимъ предыдущимъ замѣчаніямъ объ отношеніи политики къ ученію о государствѣ:—но мы удѣляемъ вниманіе политикѣ лишь постольку, поскольку это необходимо для лучшаго пониманія теоретическихъ проблемъ. Болѣе подробно мы останавливаемся на промежуточныхъ областяхъ, которыя должны быть разсмотрѣны съ точки зрѣнія какъ ученія о государствѣ, такъ и политики, на вопросахъ о внутреннемъ основаніи и цѣли государства, безъ которыхъ невозможно и законченное теоретическое познаніе государства.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Методика ученія о государствѣ [1]).

1. Необходимость изслѣдованія методологическихъ вопросовъ.

Всякій, приступающій къ изслѣдованію основныхъ соціальныхъ проблемъ, не можетъ не почувствовать съ первыхъ же шаговъ отсутствія глубоко продуманной методологіи. Въ литературѣ ученія о государствѣ господствуетъ въ этомъ отношеніи величайшая путаница, такъ какъ значительная часть авторовъ—въ томъ числѣ и такіе, которымъ мы обязаны весьма плодотворными изслѣдованіями детальныхъ вопросовъ—вообще не уясняютъ себѣ, съ какими трудностями связано изученіе основныхъ феноменовъ, съ какими приходится считаться тонкими различіями, какъ великъ именно въ этой области соблазнъ принять образы и аналогіи за реальныя истины. Въ настоящее время только зарождается систематическая, охватывающая весь предметъ и затрогивающая всѣ трудности логика соціальныхъ наукъ, подобная той, которая уже достигла значительныхъ успѣховъ въ области естествознанія [2]). Но и эти зачатки относятся преимущественно къ исторіи [3]), политической экономіи [4]), соціологіи [5])

---

[1]) Подъ ученіемъ о государствѣ въ этой главѣ подразумѣвается общее и спеціальное ученіе о государствѣ въ указанномъ на стр. 8 смыслѣ. Исключена, такимъ образомъ, методика индивидуальнаго ученія о государствѣ.

[2]) О методикѣ гуманитарныхъ наукъ вообще трактуютъ J. St. Mill, System der deduktiven und induktiven Logik, перев. Schiel, II, кн. 6; Sigwart, Logik, изд. 2, 1893, II, § 104; W. Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften, I, 1883; Wundt, Logik, изд. 2, II[2].

[3]) Изъ новѣйшихъ трудовъ заслуживаютъ вниманія G. Simmel, Die Probleme der Geschichtsphilosophie, 2-oe изд., 1905; Rickert, Geschichtsphilosophie, въ сборникѣ „Philosophie im Beginn des XX Jahrh.“, II, стр. 56 сл. Есть русскій переводъ Bernheim, Lehrbuch der historischen Methode und der Geschichts philosophie, 3-e изд., 1903; содержитъ также обширныя библіографическія указанія Windelband, Geschichte und Naturwissenschaft, 1894; v. Below, Die neue historische Methode, Hist. Zeitschr., Bd. 81, 1898, стр. 193—273; Ed. Meyer, Zur Theorie u. Methodik der Geschichte, 1902; Grotenfeld, Die Wertschälgung in der Geschichte, 1903; Lindner, Geschichtsphilosophie, 2-oe изд., 1904.

[4]) Ср. K. Menger, Untersuchungen über die Methode der Socialwissenschaften und der polit. Oekonomie insbesondere, 1883; Gustav Cohn, System der Nationalökonomie, 1885, I, стр. 1 слл.; Ad. Wagner, Grundlegung der polit. Oekonomie, 3 изд., I[1], 1893, § 54 слл., Schmoller, статьи Volkswirthschaft, Volkswirthschaftslehre и Methode въ HWB der Staatwissenschaften, VII, стр. 543 слл. Обширныя библіографическія указанія въ обоихъ послѣднихъ трудахъ.

[5]) Частью указ. въ предыд. прим. Кромѣ того въ особенности: Stammler, Wirthschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, 1896; Barth, Die Philosophie der Geschichte als Sociologie, I, 1897.

и статистикѣ [1]), къ ученію же о государствѣ лишь въ весьма незначительной мѣрѣ [2]). Этимъ слѣдуетъ объяснить, что вплоть до настоящаго времени всякое, хотя бы и безсмысленное измышленіе изъ области ученія о государствѣ, если только оно преподносилось съ должнымъ апломбомъ, обращало на себя вниманіе въ литературѣ и серьезно обсуждалось. Утвержденія замѣняли факты, убѣжденія—доказательства, неясность сходила за глубокомысліе, произвольныя умствованія—за высшее познаніе. По этой, главнымъ образомъ, причинѣ въ исторіи литературы ученія о государствѣ въ новѣйшее время образовался столь значительный пробѣлъ, что, въ теченіе послѣднихъ десятилѣтій, ни одинъ систематическій трудъ не сумѣлъ привлечь къ себѣ хотя бы нѣкотораго вниманія. Старые, ненадежные методы или точнѣе прежнее отсутствіе метода не совмѣстимы болѣе съ требованіями современной научной мысли. Новые же методы еще только нарождаются; поэтому изслѣдователи стараются, какъ-нибудь наскоро коснувшись основныхъ понятій, затѣмъ уже сосредоточить преимущественное вниманіе на изслѣдованіи деталей. Такъ какъ, однако, такое изслѣдованіе во многихъ важныхъ пунктахъ основано на дедукціи изъ этихъ пренебрегаемыхъ наукой основныхъ понятій, то неизбѣжны грубыя, тормозящія плодотворное развитіе науки ошибки.

Всякое изслѣдованіе основныхъ явленій государственной жизни должно теперь поэтому начинаться съ установленія методологическихъ принциповъ на основѣ результатовъ новѣйшихъ изысканій въ области теоріи познанія и логики. Лишь при этомъ познаніи мы пріобрѣтаемъ надежное орудіе, какъ для критическаго отношенія къ прежней литературѣ, такъ и для плодотворныхъ самостоятельныхъ изслѣдованій. Ниже мы даемъ поэтому нѣкоторыя наиболѣе существенныя указанія относительно метода, которому мы слѣдовали въ нашемъ трудѣ, въ самыхъ общихъ, впрочемъ, чертахъ; останавливаться, какъ бы это ни было желательно, на деталяхъ мы не можемъ, такъ какъ это расширило бы наше введеніе до предѣловъ спеціальнаго изслѣдованія.

2. Отличіе соціально-научнаго познанія отъ естественно-научнаго.

Явленія природы отличаются отъ соціальныхъ тѣмъ, что въ первыхъ можно прослѣдить вліяніе общихъ законовъ такимъ образомъ, что каждое

---

[1]) Ср. G. Rümelin, Zur Theorie der Statistik (Reden und Aufsätze 1875), стр. 208 сл.; G. Mayr, Die Gesetzmässigkeit im Gesellschaftsleben, 1877, стр. 1 сл.; G. v. Mayr, Theoretische Statistik, 1897 (HB des öffentl. Rechts, Einleitungsband, herausg. von M. v. Seydel V) и указ. тамъ литература.

[2]) Соотвѣтственныя изслѣдованія касаются, по общему правилу, методики государственнаго права, ср. мою System der subjektiven öffentlichen Rechte, гл. III. Въ новѣйшее время о методѣ общаго государственнаго права трактуетъ Ricker въ названной выше на стр. 14 статьѣ. Съ философской стороны затрогиваетъ также методологическія проблемы ученія о государствѣ Lask, Rechtsphilosophie въ сборникѣ „Philosophie im Beginn des XX Jahrhunderts“, II, 1905, стр. 27.

отдѣльное явленіе можетъ быть непосредственно разсматриваемо какъ типичное для цѣлой группы. Выяснивъ въ отдѣльномъ случаѣ отношеніе, въ которомъ кислородъ въ соединеніи съ водородомъ образуетъ воду, мы можемъ распространить результатъ на всѣ возможные случаи того же рода; если мы знаемъ строеніе какого-либо отдѣльнаго животнаго, то тѣмъ самымъ мы знаемъ строеніе и всѣхъ другихъ представителей того же вида.

Каждый учебникъ по естественной исторіи доказываетъ, что въ этой области какъ отдѣльное явленіе, такъ и индивидъ, безъ дальнѣйшаго обоснованія разсматриваются, какъ представители общаго типа, и этимъ исчерпывается ихъ значеніе для науки.

Совершенно иначе обстоитъ дѣло съ историческими и соціальными явленіями [1]). Можно, конечно, и здѣсь выставить вытекающее изъ общихъ принциповъ теоріи познанія требованіе, чтобы отдѣльныя явленія въ ихъ совокупности конструировались какъ результатъ дѣйствія постоянныхъ законовъ, проявляющихся въ конкретныхъ фактахъ: при тѣхъ средствахъ и методахъ, которыми мы располагаемъ, намъ—насколько можно предвидѣть—едва-ли удастся выяснить такіе законы въ болѣе или менѣе значительныхъ размѣрахъ. Это относится не только къ объясняющимъ причинную связь явленій каузальнымъ законамъ, но и къ законамъ эмпирическимъ, лишь констатирующимъ, посредствомъ опредѣленной и неизмѣнной формулы, фактическую правильную повторяемость опредѣленныхъ явленій. Въ психической области мы не можемъ пользоваться тѣмъ мѣриломъ, которымъ мы измѣряемъ явленія природы, или оно не можетъ, по крайней мѣрѣ, подвинуть насъ далеко впередъ. Цѣль естествознанія—превращеніе качествъ въ количества—недостижима для міра историческихъ явленій. Философы исторіи прежняго времени и современные соціологи конструировали, правда, многочисленные историческіе законы; но, поскольку рѣчь идетъ не объ общихъ мѣстахъ, трудно указать хотя бы двухъ изъ нихъ, которые сходились бы въ какомъ-либо существенномъ пунктѣ. Предполагаемый законъ оказывается, по общему правилу, лишь конструкціей, основанной на не могущихъ быть доказанными предположеніяхъ и недостаточномъ знакомствѣ съ фактами. Поэтому мы и не умѣемъ никогда опредѣлить хотя бы съ нѣкоторой достовѣрностью будущее историческое событіе, между тѣмъ какъ на основаніи естественно-научныхъ данныхъ предсказываются даже сравнительно сложныя физическія явленія.

Причина этого заключается въ томъ, что соціальныя явленія никогда не представляются результатомъ дѣйствія только общихъ силъ, но, прежде всего, и продуктами дѣятельности опредѣленныхъ индивидовъ. Но человѣкъ существенно отличается отъ силъ природы тѣмъ, что, въ противопо-

---

[1]) Объ историческихъ и соціальныхъ законахъ ср. K. Menger, стр. 32 сл. Lexis, ст. Gesetz въ HWB der StW. IV, стр. 234 сл.; Schmoller, HWB. der StW. VIII, стр. 574 сл.; Windeeband, Gesch. u. Naturw. стр. 21; Simmel, стр. 67 сл.; Bernheim, стр. 92 сл., 99 слл., 105 сл., 108 сл., 140 сл., Rickert, Geschichtsphilos., стр. 89 сл.; Engels, Herrn Eugen Dühring's Umwälzung der Wissenschaft, 3 изд. 1894, стр. 77 сл., W. Freytag Archiv für Syst. Philosophie, VI, 1900, стр. 311 сл., Lindner, Geschichtsphilosophie, 2-ое изд. 1904, стр. 170 сл.

ложность однородности послѣднихъ, онъ безконечно разнообразенъ. Всѣ силы природы могутъ быть измѣрены путемъ выраженія ихъ въ опредѣленныхъ единицахъ силы. Мельчайшія матеріальныя частицы, какъ въ простой формѣ атома, такъ и въ сложной молекулы, безусловно однородны: атомъ углерода, молекула угольной кислоты безусловно тождественны по своимъ специфическимъ особенностямъ съ другими атомами и молекулами того же рода. Человѣческіе же индивиды, напротивъ, безконечно различны; въ каждомъ изъ нихъ имѣется своеобразный, не повторяющійся элементъ, которымъ опредѣляется его соціальная дѣятельность. И въ природѣ каждый отдѣльный объектъ имѣетъ индивидуальныя черты, отличающія его отъ всѣхъ другихъ того же рода. Чѣмъ сложнѣе эти объекты, тѣмъ сильнѣе проявляются въ нихъ индивидуализирующіе элементы. У высшихъ растеній и животныхъ они сразу очевидны для всякаго. Но это индивидуальное не составляетъ или, по крайней мѣрѣ, лишь въ незначительной мѣрѣ является предметомъ естественно-научнаго изслѣдованія. Въ человѣческихъ же дѣлахъ индивидуализирующіе элементы преобладаютъ настолько, что игнорирующая ихъ наука можетъ дать лишь скудные, не охватывающіе всей полноты реальной жизни результаты [1]).

Если такимъ образомъ вліяніе основного фактора всѣхъ соціальныхъ явленій—индивида—никогда не можетъ быть предусмотрѣно во всей его полнотѣ, то тѣмъ самымъ доказана невозможность широкаго познанія соціальныхъ законовъ. Всякій историческій фактъ, всякое соціальное явленіе, какъ бы оно ни было однородно и аналогично съ другими, всегда опредѣляется индивидуальными моментами, специфически отличающими его отъ всѣхъ другихъ явленій, даже наиболѣе ему родственныхъ. Ни одно соціальное событіе никогда не является только представителемъ опредѣленнаго рода явленій, но всегда въ то же время есть нѣчто происходящее только однажды, никогда не повторяющееся, какъ никогда не повторяется тотъ же индивидъ въ необозримомъ многообразіи человѣческихъ индивидуальностей.

3. Установленіе типовъ соціальной науки.

Несмотря на это разнообразіе, различіе между индивидами не настолько значительно, чтобы не существовало опредѣленныхъ общихъ чертъ въ ихъ психической организаціи. Рядомъ съ индивидуализирующими, въ ней заключены и существенные общіе элементы. Если бы послѣднихъ не существовало, вообще невозможно было бы достичь научнаго познанія человѣка и его дѣлъ. Побужденія, способности, склонности до извѣстной степени общи всѣмъ людямъ или болѣе или менѣе широкимъ общественнымъ группамъ. Вся наша житейская мудрость основана на познаніи однород-

[1]) Возможность познанія общихъ формулъ историко-соціальныхъ явленій и неизмѣнно дѣйствующихъ законовъ ихъ эволюціи не должна поэтому быть отрицаема въ виду наличности въ нихъ тождественныхъ элементовъ, но слѣдуетъ признать сомнительнымъ, чтобы наука могла извлечь изъ нихъ значительные результаты.

наго въ человѣческой природѣ, всѣ наши поступки и помыслы о близкомъ и далекомъ будущемъ—на убѣжденіи, что въ разнообразіи дѣлъ человѣческихъ всегда проявляется, однако, нѣчто тождественное, независимое отъ индивидуальныхъ особенностей.

Этимъ указывается цѣль и путь соціально-научнаго изслѣдованія. Въ однородныхъ явленіяхъ природы преобладающее значеніе для науки имѣютъ элементы тождественные, между тѣмъ какъ въ соціальныхъ явленіяхъ послѣдніе настолько отодвигаются элементами индивидуализирующими, что соціальное событіе никогда не повторяется въ тождественной, а только въ аналогичной формѣ. Естествознаніе можетъ поэтому игнорировать индивидуализирующіе элементы; оно можетъ съ успѣхомъ удѣлять вниманіе только тождественному въ явленіяхъ. Однородныя соціальныя событія, напротивъ, лишь въ незначительной мѣрѣ тождественны, преимущественно же только аналогичны. Общіе законы не могутъ здѣсь поэтому объяснить отдѣльное явленіе: послѣднее никогда не должно быть разсматриваемо, какъ простое осуществленіе чего-то общаго, проявляющагося въ немъ въ чистомъ видѣ, въ противномъ случаѣ мы получимъ о немъ совершенно недостаточное поверхностное представленіе. Справедливое замѣчаніе римскаго юриста относительно гражданскаго права: что всякое опредѣленіе опасно, такъ какъ содержитъ слишкомъ мало для того, чтобы его нельзя было опровергнуть, приложимо ко всѣмъ общимъ положеніямъ во всей области соціальныхъ наукъ. Полнота жизни не умѣщается въ узкіе шаблоны. Если же расширить эти шаблоны, то они станутъ либо настолько безсодержательными и само собою понятными, что едва-ли представятъ какую-либо научную цѣнность, либо настолько невѣрными, что будутъ опровергнуты при самой поверхностной критикѣ [1]).

Но если мы не въ состояніи, по самой природѣ нашихъ научныхъ средствъ и методовъ, разъ навсегда постигнуть весь ходъ исторической жизни, то трудности, встрѣчаемыя наукою на этомъ пути, значительно уменьшаются, если мы выдѣлимъ и подвергнемъ изслѣдованію опредѣленныя стороны человѣческаго общежитія. Всякое научное обособленіе уже какъ таковое страдаетъ, правда, опредѣленными недостатками, такъ какъ разумъ обособляетъ здѣсь то, что въ жизни проявляется въ неразрывномъ единствѣ; эти недостатки, однако, могутъ быть легко сглажены, если только мы вполнѣ сознаемъ, что достигнутые путемъ такого обособленія результаты не являются чѣмъ-либо окончательнымъ, а подлежатъ непрерывному исправленію путемъ установленія связи между теоретически обособленными явленіями и тѣми областями, къ которымъ они принадлежатъ.

При такомъ обособленіи урѣзывается также значеніе индивидуальнаго, такъ что отношеніе общихъ факторовъ къ индивидуальнымъ измѣняется въ пользу первыхъ. Юристъ, напримѣръ, обособляя правовую жизнь народа, разсматриваетъ индивидовъ только въ ихъ отношеніи къ правопорядку, при чемъ игнорируются и въ извѣстной мѣрѣ могутъ быть игнорируемы

[1]) Правильныя замѣчанія о „вѣчныхъ истинахъ“ въ историко-соціальной области см. Энгельса, стр. 83 слл.; эти замѣчанія странно противорѣчатъ, впрочемъ, попыткамъ Маркса-Энгельса создать законченную историческую конструкцію въ соціалистическомъ направленіи.

многочисленныя значительныя различія между людьми. Право считается съ возрастомъ и поломъ человѣка, его профессіей и сословіемъ, внимательнымъ или легкомысленнымъ, злонамѣреннымъ или неосторожнымъ способомъ дѣйствій. Болѣе тонкіе оттѣнки личности ускользаютъ отъ взгляда юриста и судьи. Ихъ удовлетворяютъ Кай и Тицій, истецъ и отвѣтчикъ, представляющіе нѣчто общее, аналогичное тонамъ въ акустикѣ или краскамъ въ оптикѣ. Но въ дѣйствительной жизни индивидуализируются всѣ сдѣлки и деликты, здѣсь дѣйствуетъ старое правило: si duo faciunt idem non est idem. Всѣ вообще купли-продажи, совершаемыя на ярмаркѣ, юристъ въ огромномъ большинствѣ подводитъ подъ одинъ и тотъ же типъ. Но по ихъ экономическимъ условіямъ и цѣлямъ, по ихъ значенію для каждаго отдѣльнаго домохозяйства, онѣ также являютъ весьма значительное разнообразіе, представляющее высокій интересъ для того, кто хочетъ изучить повседневный оборотъ съ народнохозяйственной, статистической, гигіенической и т. под. точекъ зрѣнія, ускользающихъ отъ юриста. И тотъ юристъ, который считаетъ свои пріемы изученія житейскихъ отношеній единственно правильными, безъ сомнѣнія, не можетъ быть признанъ человѣкомъ науки въ полномъ значеніи этого слова. Вѣдь всякое преобразованіе и прогрессивное развитіе права исходитъ прежде всего изъ познанія того, что находится внѣ права,—впереди него и за нимъ.

Но если такимъ образомъ при обособленномъ объектѣ вліяніе индивидуализирующихъ элементовъ относительно меньше, то все-таки оно существуетъ и здѣсь. Отсюда многочисленныя исключенія изъ юридическихъ правилъ; этимъ же объясняется тотъ фактъ, что законодатель, конструируя въ области гражданскаго права типы, широко допускаетъ, однако, исходящія отъ индивидуальной воли уклоненія отъ типа: диспозитивное право есть продуктъ индивидуализма, которымъ проникнута и юридическая жизнь. Въ уголовномъ правѣ относительныя санкціи, основанія примѣненія и отмѣны наказанія служатъ для того, чтобы дать юридическое выраженіе строго индивидуальному элементу въ преступномъ дѣяніи. Чѣмъ болѣе общій характеръ имѣетъ правоположеніе, тѣмъ болѣе исключеній должно быть допущено изъ него, тѣмъ меньше можно съ опредѣленностью разсчитывать на то, что оно подтвердится въ отдѣльномъ случаѣ. Индивидуализирующіе элементы являются тѣми подводными камнями, о которые разбивается всякая попытка широкихъ обобщеній въ правѣ. Естественное право, состоящее изъ однихъ только общихъ положеній, которыя либо не примѣняются вовсе, либо нигдѣ не осуществляются полностью, представляетъ поэтому самую рѣзкую противоположность праву положительному.

Сказанное приложимо не только къ юридическимъ, но и къ государственнымъ отношеніямъ—какъ историческому явленію самого государства, такъ и къ отдѣльнымъ его членамъ и функціямъ. Каждое государство, каждый органъ его, каждое событіе въ жизни государства является прежде всего чѣмъ-то совершенно индивидуальнымъ. Но при обособленіи государственныхъ явленій въ нихъ выступаютъ общіе, повторяющіеся во всѣхъ элементы, требующіе научнаго выясненія. Въ строѣ и составѣ государствъ, въ характерѣ и размѣрѣ ихъ функцій мы находимъ, благодаря раскрываемой обособленіемъ объекта тожественности извѣстныхъ элементовъ, весьма широкія аналогіи. Въ силу этого государства могутъ быть клас-

сифицируемы, а государственныя учрежденія—подчинены единымъ понятіямъ, и такимъ образомъ можетъ быть положено основаніе наукѣ о государствѣ. Но и эта наука не должна упускать изъ виду, что ни одно государство и ни одно государственное учрежденіе не есть просто осуществленіе какого-либо абстракта или повтореніе чего-либо уже существовавшаго.

Франція Людовика XIV, Пруссія Фридриха-Вильгельма III и Россія при императорѣ Александрѣ III не суть просто три отдѣльныхъ примѣра одного и того же типа абсолютной монархіи, но и три кореннымъ образомъ различныя государственныя образованія. Въ силу преобладанія надъ тождественными индивидуализирующихъ элементовъ, которые выступаютъ тѣмъ ярче, чѣмъ больше мы знакомимся со всей совокупностью условій и отношеній конкретной жизни отдѣльнаго государства, въ этой области никогда не наблюдаются вполнѣ равныя, а лишь однородныя явленія: реальныя образованія не тождественны, а только подобны другъ другу.

Этимъ опредѣляются предѣлы задачи, къ разрѣшенію которой призвана наука. Возможно изученіе отдѣльнаго государства, описаніе всѣхъ его особенностей,—какъ съ историко-политической, такъ и юридической стороны. Въ такой дисциплинѣ все конкретно, положительно, индивидуально, реально. Отдѣльное государство ни въ какомъ отношеніи не представляется, однако, явленіемъ обособленнымъ. Ему предшествовало все предыдущее развитіе государственныхъ учрежденій вообще; болѣе или менѣе сознательно оно подчинялось вліянію другихъ государствъ, прежнихъ и современныхъ; вовлеченное въ потокъ исторической жизни, оно непрерывно преобразуется подъ воздѣйствіемъ историческихъ силъ, не ограниченныхъ предѣлами его территоріи; находясь въ постоянныхъ сношеніяхъ съ другими государствами, оно должно признавать ихъ равными себѣ и не можетъ поэтому, при всѣхъ своихъ особенностяхъ, считать себя единственнымъ въ своемъ родѣ. Къ изученію отдѣльнаго государства должно такимъ образомъ присоединиться изученіе государства вообще и отдѣльныхъ государственныхъ учрежденій, поскольку они развиваются въ видѣ однородныхъ явленій въ конкретныхъ государственныхъ образованіяхъ. Только благодаря такому изученію конкретное государство вообще можетъ быть понято въ его своеобразіи, ибо только оно отдѣляетъ типичное отъ индивидуальнаго, что равно важно какъ для теоретическаго познанія, такъ и для политической дѣятельности.

4. Типы, какъ предметъ ученія о государствѣ.

Задачею науки о государствѣ и государственныхъ учрежденіяхъ вообще является такимъ образомъ выясненіе этихъ типическихъ элементовъ въ государственныхъ образованіяхъ и ихъ взаимныхъ отношеніяхъ другъ къ другу. Это на первый взглядъ столь простое положеніе нуждается, однако, въ подробномъ поясненіи.

Прежде всего должно быть съ полною ясностью установлено самое понятіе типа. Именно въ тѣхъ превращеніяхъ, которыя претерпѣло это понятіе въ наукѣ о государствѣ новѣйшаго времени, сказался переворотъ, пережитый самой наукой. Понятіе типа можетъ быть конструируемо, прежде

всего, какъ обозначеніе совершеннаго существа даннаго рода, мыслимаго, по Платону, какъ идея, лишь несовершенно проявляющаяся въ индивидахъ, или, по Аристотелю, какъ активная, формирующая сила, создающая отдѣльные экземпляры рода. Это—понятіе идеальнаго типа, которое непрерывно занимало научную мысль со временъ эллинской философіи черезъ средневѣковую схоластику вплоть до нашихъ дней.

Этотъ идеальный типъ имѣетъ, однако, существенно телеологическое значеніе: проявить его есть τέλος всякаго существа и всякаго человѣческаго явленія. Онъ есть не что-либо существующее, а долженствующее существовать [1]). Въ силу этого онъ служитъ въ то же время и мѣриломъ для оцѣнки существующаго. То, что соотвѣтствуетъ ему, хорошо и имѣетъ право возникнуть и существовать, что не соотвѣтствуетъ ему,—должно быть отвергнуто и упразднено.

Въ ученіи о государствѣ это представленіе объ идеальномъ типѣ неизбѣжно приводитъ къ стремленію найти лучшее, наиболѣе совершенное государство и сравнить съ нимъ существующія государственныя учрежденія. Исторія же ученія о государствѣ въ значительной мѣрѣ является исторіей попытокъ познать типичное государство и въ существѣ означаетъ поэтому превращеніе всякаго ученія о государствѣ въ политику. То, что у Платона являлось прямо выраженной цѣлью всякой политической спекуляціи, въ явномъ или скрытомъ видѣ можно почти цѣликомъ найти и въ современномъ ученіи о государствѣ. Всѣ попытки выяснить цѣль государства и его юридическое основаніе, всѣ естественно-правовыя дедукціи для основанія монархическаго абсолютизма и народнаго суверенитета, всѣ изображенія конституціоннаго государства на основѣ идеи раздѣленія властей, всѣ теоріи нашего времени о христіанскомъ, національномъ, правовомъ государствѣ,—все это въ существѣ не что иное, какъ попытки окончательно установить идеальный типъ государства.

Теперь, однако, едва-ли еще требуется доказывать, что предложенный въ каждый данный моментъ типъ открытъ не путемъ научнаго изслѣдованія, а отвлеченной спекуляціи, и при томъ не путемъ спекуляціи спокойно обдуманной и осторожной въ своихъ выводахъ. Въ типахъ государства, пеструю смѣну которыхъ мы наблюдаемъ въ исторіи политической литературы, находили выраженіе наиболѣе глубокія политическія стремленія соотвѣтственной эпохи и ея партій.

Искать и находить идеальные типы является глубокой и неотъемлемой потребностью человѣческой природы, имѣющей огромное практическое значеніе. Политика никогда не могла совершенно ее игнорировать; крупные перевороты въ судьбахъ человѣчества никогда не являлись результатомъ простого оппортунизма. Принципы государственныхъ дѣятелей и партій, стремящихся создать нѣчто устойчивое, какъ и, съ другой стороны, всѣ

---

[1]) Слѣдуетъ различать двѣ группы такого рода идеальныхъ типовъ. Типъ является либо продуктомъ отвлеченной спекуляціи (такимъ въ частности онъ является въ такъ наз. утопіяхъ), или же идеальный типъ конструируется по образцу существующихъ государствъ или ихъ отдѣльныхъ учрежденій.

революціонныя стремленія въ значительной мѣрѣ почерпаютъ свою силу и стойкость въ представленіи о необходимости осуществленія опредѣленнаго типа государства.

Значеніе идеальныхъ типовъ весьма велико, такимъ образомъ, въ области практической дѣятельности; но теоретически-научному познанію они даютъ весьма мало, ибо объектомъ теоретической науки служитъ и всегда будетъ служить существующее, а не должное,—тотъ міръ, который уже данъ, а не тотъ, который еще имѣетъ быть созданнымъ. Какъ всякая спекуляція, представленіе объ идеальномъ типѣ государства въ концѣ-концовъ основано на субъективныхъ убѣжденіяхъ, при чемъ нерѣдко соглашеніе между ними представляется недостижимымъ. Идеальные типы являются такимъ образомъ въ существѣ объектомъ не науки, а вѣры, и этимъ объясняется столь поразительное сходство политическаго доктринерства съ религіознымъ фанатизмомъ.

Противоположность идеальному типу представляетъ эмпирическій типъ. Сравнивая болѣе или менѣе значительное количество индивидовъ по общему имъ всѣмъ признаку, мы также получаемъ типическій образъ. Таковы, напр., наши типическія представленія о ребенкѣ, старикѣ, опредѣленныхъ профессіяхъ, классахъ, національностяхъ и т. д. Каждый человѣкъ создаетъ себѣ такого рода типы съ большей или меньшей отчетливостью, соотвѣтственно его склонностямъ и опыту. Путемъ созданія такихъ типовъ мы ориентируемся во многихъ явленіяхъ нашей соціальной жизни, и можно даже сказать, что большинство людей во многихъ случаяхъ руководствуется только представленіемъ о типѣ, такъ какъ индивидуализирующіе элементы отдѣльнаго случая ускользаютъ отъ ихъ вниманія. Всѣ соціальные, національные, религіозные предразсудки являются результатомъ такого типичнаго мышленія. Способность все индивидуализировать есть признакъ высшей интеллигенціи.

Эмпирическій типъ отличается отъ идеальнаго прежде всего тѣмъ, что не претендуетъ представлять собою высшее, объективное бытіе. Онъ является такимъ соединеніемъ признаковъ явленій, которое вполнѣ зависитъ отъ точки зрѣнія, занимаемой изслѣдователемъ. Онъ приводитъ въ порядокъ разнообразіе явленій, логически извлекая изъ нихъ то, что въ нихъ оказывается общимъ. Онъ, такимъ образомъ, получается посредствомъ абстракціи, продѣлываемой въ головѣ изслѣдователя,—абстракціи, по отношенію къ которой несокрушимое множество явленій остается реальностью.

Задача науки о государствѣ, поскольку ея объектомъ служитъ не исключительно отдѣльное государство, состоитъ въ отысканіи этихъ эмпирическихъ типовъ государственныхъ отношеній.

Аналогичный соціальный составъ, аналогичное историческое развитіе, аналогичныя внѣшнія условія создаютъ аналогичныя политическія образованія. Вслѣдствіе исторической связи, объединяющей всѣ находящіяся во взаимномъ культурномъ общеніи государства, типичные элементы пробиваютъ себѣ путь повсюду рядомъ съ индивидуальными, преобразуясь соотвѣтственно послѣднимъ.

Эти эмпирическіе типы мы находимъ индуктивнымъ путемъ, т. е. путемъ тщательнаго сравненія отдѣльныхъ государствъ, ихъ организацій и функцій. Этотъ методологическій принципъ кажется съ перваго взгляда весьма

простымъ, но, съ одной стороны, необходимо, а съ другой—весьма трудно уяснить себѣ тѣ своеобразные принципы, которыми обусловлена въ этой области индукція.

Прежде всего сравненіе не должно заходить слишкомъ далеко. Сравнивая государства и государственныя учрежденія отдаленнѣйшихъ эпохъ и самыхъ различныхъ ступеней культурнаго развитія, мы не получимъ никакихъ типовъ или только типы совершенно безцвѣтные и неопредѣленные. Чѣмъ дальше заходитъ сравненіе, тѣмъ больше индивидуализирующихъ элементовъ остается въ пренебреженіи и тѣмъ меньше, стало быть, мы познаемъ при помощи созданнаго такимъ образомъ типа. Наше замѣчаніе объ историческихъ законахъ, что они представляютъ по большей части лишь тривіальности и общія мѣста, приложимо и къ слишкомъ широкимъ обобщеніямъ въ области соціальныхъ наукъ. Яркимъ примѣромъ могутъ служить попытки созданія общаго сравнительнаго правовѣдѣнія. Поскольку эти попытки устанавливаютъ на основаніи собраннаго путемъ сравненія матеріала общіе типы развитія права, онѣ приводятъ либо къ безсодержательнымъ общимъ мѣстамъ, какъ, напр., что похищеніе невѣстъ предшествуетъ куплѣ ихъ, или обычай кровной мести—публичному наказанію, что ордаліи повсюду входятъ въ систему доказательствъ на опредѣленной ступени культурнаго развитія [1]), что левиратъ наблюдается у многихъ народовъ [2]),—или же приводятъ къ тому необходимому заключенію, что при иныхъ условіяхъ все можетъ получить иное развитіе. Въ многочисленныхъ новѣйшихъ изложеніяхъ системъ права народовъ низшей или болѣе отдаленной культуры наблюдаются столь многія и отличныя другъ отъ друга варіаціи, что все труднѣе становится отыскать въ этомъ непрерывно нарастающемъ хаосѣ наблюденій и теорій какія-либо, пригодныя для научныхъ цѣлей, типичныя явленія [3]).

Отсюда вытекаетъ необходимость, съ методологической точки зрѣнія, ограничиться изученіемъ государствъ, выросшихъ на общей исторической почвѣ, а также образующихъ эту общую почву политическихъ образованій прошлаго. Болѣе или менѣе значительное совпаденіе въ строѣ и функціяхъ государствъ можно прослѣдить лишь тамъ, гдѣ существуютъ общія историческія, политическія и соціальныя основы. Наблюденіе надъ другими группами государствъ, безъ сомнѣнія, можетъ служить коррективомъ къ полученнымъ выводамъ, убѣждая насъ, что многое изъ того, что мы склонны считать абсолютнымъ, относящимся къ государству вообще, въ дѣйствительности является исторически обусловленнымъ и потому относительнымъ.

Но и въ предѣлахъ системы государствъ, выдѣленныхъ такимъ образомъ изъ ряда всѣхъ вообще государствъ, сравнительный методъ долженъ быть примѣняемъ съ осторожностью. Какъ уже упомянуто выше, всѣ человѣческія учрежденія, а стало быть и государство, имѣютъ динамическій характеръ или, другими словами, существо государства не остается

---

[1]) Kohler, Das Recht als Kulturerscheinung, 1885, стр. 8 сл., 20 сл., 23.

[2]) Ср. Post, Einleitung in das Studium der ethnologischen Iurisprudenz, 1886, стр. 28 сл.

[3]) Весьма поучителенъ въ этомъ отношеніи Post, Afrikanische Iurisprudenz, 2 т. 1887, который и самъ не въ состояніи извлечь какой-либо общій выводъ изъ огромнаго собраннаго имъ матеріала.

во всѣ времена неизмѣннымъ, а наоборотъ постоянно преобразуется, въ соотвѣтствіи съ эволюціоннымъ процессомъ общечеловѣческой исторіи. Чтобы получить широкую типическую картину государства, слѣдуетъ поэтому сравнивать государственныя образованія одновременныя или, по крайней мѣрѣ, не отдѣленныя другъ отъ друга значительнымъ промежуткомъ времени. Типичные элементы не будутъ, правда, вовсе отсутствовать и въ томъ случаѣ, если мы будемъ сравнивать, напр., античныя государства съ современными, но, вслѣдствіе глубокаго различія между этими государствами, поставленными въ совершенно различныя историческія условія, индивидуализирующіе элементы будутъ, при сравненіи, преобладать надъ типичными. Это ясно обнаруживается, когда мы разсматриваемъ, напримѣръ, какъ звенья одной и той же цѣпи, античную и современную демократію, римскую императорскую и новѣйшую абсолютную монархію.

Изъ сказаннаго вытекаетъ, далѣе, измѣнчивость типа и pro futuro. Всякое новое образованіе можетъ содержать въ себѣ какой-либо элементъ, считавшійся до тѣхъ поръ типичнымъ, въ индивидуальной окраскѣ и, стало быть, какъ не существенный для типа. Лучшей иллюстраціей этого факта можетъ служить исторія понятія союзнаго государства. Этотъ новый типъ, возникшій съ основаніемъ сѣверо-американской уніи, первоначально былъ конструированъ въ теоріи исключительно на почвѣ отношеній, характерныхъ для Соед. Штатовъ, и такимъ образомъ свойства индивидуальныя признаны родовыми. Поэтому, напр., существеннымъ признакомъ новой формы уніи считали полную взаимную независимость государственной власти союзной и отдѣльныхъ государствъ. Созданный подъ вліяніемъ сѣверо-американской уніи швейцарскій союзъ 1848 г. и еще болѣе германская имперія не могли, однако, вмѣститься въ эту шаблонную формулу, и для науки возникла трудная задача видоизмѣнить самую конструкцію типа, чтобы онъ могъ обнять и новыя аналогичныя образованія. Это не значитъ, однако, чтобы трудъ прежнихъ изслѣдователей можно было признать напрасно потраченнымъ; то, что конструировалось, какъ понятіе родовое, низведено только на степень видового понятія въ предѣлахъ рода.

Сами типы вовлечены такимъ образомъ въ потокъ исторической жизни, они варьируются въ соотвѣтствіи съ особенностями исторической обстановки, усложняются, распадаются на виды и подвиды. Для науки возникаетъ такимъ образомъ новая задача—опредѣлить тотъ путь, по которому движется преобразованіе и развитіе отдѣльныхъ типовъ. Такъ возникаютъ для нея типы существующихъ рядомъ другъ съ другомъ и типы смѣняющихъ другъ друга государствъ и государственныхъ учрежденій. Ученіе о государствѣ должно поэтому искать и находить типы развитія и типы существованія (динамическіе и статическіе типы) государственныхъ явленій.

Установленные такимъ образомъ типы не всегда, однако, и не повсюду проявляются въ чистомъ видѣ, въ силу наличности индивидуализирующихъ элементовъ. Всегда будутъ имѣть мѣсто уклоненія въ самыхъ разнообразныхъ направленіяхъ, какъ это и присуще эмпирическому типу, который конструируется именно путемъ отвлеченія признаковъ, общихъ значительному большинству единичныхъ явленій [1]). Въ этомъ отношеніи, впрочемъ,

[1]) Постольку и эмпирическій типъ является идеаломъ, правда, идеаломъ бытія, а не долженствованія, логическимъ, а не этическимъ идеа-

соціальныя явленія не отличаются отъ явленій природы. Отдѣльные индивиды какого-либо вида животныхъ, при всемъ сходствѣ ихъ существенныхъ признаковъ, представляютъ, однако, и болѣе или менѣе значительныя уклоненія отъ типа въ другихъ признакахъ — вплоть до уклоненій уродливыхъ, знаменующихъ полное вырожденіе типа. Патологія устанавливаетъ опредѣленные типы болѣзни; тѣмъ не менѣе многіе случаи протекаютъ съ уклоненіями отъ типа и установленные типы постоянно исправляются на основаніи новыхъ наблюденій. Но безъ знакомства съ такими патологическими эмпирическими данными не существовало бы медицинской науки и практики. Считаясь съ этими возможными уклоненіями, мы предохраняемъ себя и отъ того, къ сожалѣнію, нерѣдкаго, мелочного педантизма, съ которымъ государственно-правовой или политическій синтезъ нерѣдко отвергается только потому, что онъ не обнимаетъ того или иного частнаго случая [1]). Съ другой стороны, представленіе о томъ, что рѣчь идетъ о познаніи эмпирическихъ, а не идеальныхъ типовъ, ограждаетъ насъ отъ столь вреднаго въ практическомъ отношеніи доктринерства, стремящагося преобразовать данныя отношенія по опредѣленному образцу, какъ бы это ни противорѣчило дѣйствительной, конкретной обстановкѣ [2]).

Научное значеніе исканія и установленія среднихъ типовъ сводится къ слѣдующему. Теоретически это, прежде всего, удовлетворяетъ синтетической потребности свести многообразіе явленій къ единству, — что̀ составляетъ и высшую цѣль науки вообще. Цѣлью является при этомъ, однако, не только достиженіе ясности и единства въ многообразіи, но и основательное познаніе единичнаго явленія, которому только такимъ пу-

---

ломъ, и въ этомъ смыслѣ можно согласиться со статьей Max Weber'a, Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis, Archiv für Socialwissenschaft und Socialpolitik, XIX, стр. 64 слл.

[1]) Къ типамъ въ ихъ отношеніи къ единичнымъ случаямъ примѣнимо замѣчаніе римскаго юриста Юліана L. 10 D. de legibus 1, 3: neque leges, neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit et ea, quae plerumque accidunt, contineri. Вообще познаніе понятіями по существу своему таково, что должно допустить индивидуальныя отступленія, которыя оно не въ состояніи уловить. Съ полной опредѣленностью можетъ быть установлено только однократное происшествіе (да и то не исчерпывающимъ образомъ); всякое абстрагированіе изъ фактовъ даетъ намъ картины, которыя никогда вполнѣ не совпадаютъ съ дѣйствительностью. Всякое образованіе понятій представляетъ собою попытку насколько возможно схватить не поддающуюся измѣренію реальность, и поэтому во всѣхъ наукахъ, оперирующихъ съ понятіями, будетъ постоянно царить споръ о томъ, достигнута ли граница такой возможности. Но чѣмъ шире становятся понятія, тѣмъ больше приходится пренебрегать деталями. Кто съ вершины горы обозрѣваетъ ландшафтъ, тотъ, правда, видитъ вдали то, что оставалось недоступнымъ его взору въ долинѣ, но стебли травы на лугу ему не видны. Стебель травы несомнѣнно достоинъ самаго тщательнаго изученія, но вокругъ него лежитъ безконечный міръ, въ которомъ мы должны ориентироваться и который совершенно исчезаетъ съ поля зрѣнія, если смотрѣть въ микроскопъ.

[2]) Въ каждой формулировкѣ типа безмолвно предполагаются, поэтому, оговорки: „по общему правилу“ и „rebus sic stantibus“.

темъ и удѣляется надлежащее мѣсто во всей совокупности соціальныхъ явленій. Путемъ выясненія типическихъ элементовъ познаются, далѣе, какъ уже упомянуто, и индивидуальныя особенности каждаго отдѣльнаго политическаго образованія, какъ не заключающійся въ типѣ остатокъ его свойствъ.

Съ практической стороны типъ представляется эвристическимъ принципомъ. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ изъ него могутъ быть съ большою вѣроятностью выведены опредѣленныя заключенія относительно развитія индивидуальнаго явленія государственной жизни. Одинаковый типъ указываетъ на аналогичное развитіе соотвѣтственнаго образованія и въ будущемъ. Когда говорятъ объ урокахъ исторіи, то—сознательно или безсознательно—имѣютъ въ виду типическій элементъ въ соціальныхъ явленіяхъ. Исторія вообще можетъ быть поучительной только потому, что при одинаковыхъ условіяхъ повторяются аналогичныя явленія. Политика въ научномъ смыслѣ, или ученіе о разумномъ устройствѣ государственныхъ дѣлъ, вообще, возможно только потому, что жизнь государства являетъ въ измѣнчивомъ постоянное.

Типы, изслѣдуемые ученіемъ о государствѣ, могутъ быть двоякаго рода, соотвѣтственно двумъ научнымъ точкамъ зрѣнія, съ которыхъ государство можетъ быть разсматриваемо, историко-соціальной и юридической. Поэтому необходимы и различные методы изслѣдованія той и другой стороны государственой жизни. Соціальная природа государства познается при помощи методовъ, примѣняемыхъ въ историческихъ и общественныхъ наукахъ, а юридическая природа его—посредствомъ метода, господствующаго въ правовѣдѣніи. Здѣсь намъ необходимо еще сдѣлать нѣсколько замѣчаній объ историческомъ методѣ въ ученіи о государствѣ, а также о юридическомъ методѣ изслѣдованія въ общемъ ученіи о государственномъ правѣ [1]).

5. Историческій методъ изслѣдованія въ области ученія о государствѣ.

Теперь давно уже стало общимъ мѣстомъ, что научное познаніе какого-либо учрежденія необходимо предполагаетъ историческое изслѣдованіе его. Впервые это положеніе выставила и примѣнила историческая

[1]) Противъ того, что задачей ученія о государствѣ является нахожденіе типовъ, возстаетъ R. Schmidt, Allg. Staatslehre, II, 1, 1903, стр. 838, въ противорѣчіи своимъ собственнымъ словамъ тамъ же, I, стр. 6. Вмѣсто типовъ онъ хочетъ поставить государственные характеры и государственныя индивидуальности. Но либо это только другое обозначеніе того же самаго, либо въ этомъ заключается отрицаніе общаго ученія о государствѣ. Или типы, или безсвязныя отдѣльныя картины, третьей возможности методъ не даетъ. То, что Schmidt въ концѣ своей книги даетъ какъ результатъ своего изложенія, дѣйствительно-таки типы, но весьма расплывчатые и неясные. Результаты оказываются довольно скудными при сравненіи съ предпосланнымъ имъ обширнымъ универсально-историческимъ изложеніемъ. Вообще неясность относительно метода и цѣли ученія о государствѣ является главной ошибкой этого труда, построеннаго на столь обширномъ матеріалѣ.

школа юристовъ, къ которой примкнула затѣмъ политико-экономическая историческая школа. Историческій матеріалъ, собранный кропотливымъ трудомъ цѣлыхъ поколѣній, представляется почти необозримымъ. Тѣмъ не менѣе ни въ одной, даже ограниченной области, не можетъ быть рѣчи объ исчерпывающей полнотѣ матеріала, которая вообще представляется недостижимой. Но и съ имѣющимся матеріаломъ едва возможно совладать, —даже изслѣдованіе, посвященное какой-либо отдѣльной спеціальной проблемѣ, рискуетъ быть подавленнымъ количествомъ подготовительной исторической работы.

Неизбѣжно возникаетъ такимъ образомъ вопросъ, въ какой мѣрѣ пониманіе существующаго учрежденія обусловлено изученіемъ его исторіи. Если бы мы должны были отвѣтить на этотъ вопросъ такъ, что изученіе существующаго возможно только при совершенно свободномъ отъ пробѣловъ познаніи прошлаго, то послѣднимъ словомъ мудрости въ этой области могло бы быть лишь безнадежное ignorabimus.

Въ дѣйствительности, однако, такое пессимистическое рѣшеніе вопроса было бы неправильно. Возникновеніе и развитіе историческаго метода изслѣдованія находится въ тѣсной связи съ успѣхами эволюціоннаго метода во всей вообще области знанія. Всякій историческій методъ изслѣдованія—прямо или косвенно—основанъ на убѣжденіи, что исторія должна выяснить намъ не простую только смѣну явленій, а ихъ живое образованіе, ихъ ростъ и исчезновеніе. Для теоретическихъ и прикладныхъ соціальныхъ наукъ историческія явленія распадаются поэтому на двѣ категоріи—имѣющія научное значеніе и лишенныя такового; это различеніе, конечно, только относительно, и результаты его различны для каждой отдѣльной области знанія.

Въ частности для ученія о государствѣ, поскольку оно стремится объяснить современное государство, изъ этого вытекаютъ слѣдующія положенія.

Учрежденія мѣняются, но не всякое измѣненіе есть развитіе [1]); послѣднимъ являются только такія измѣненія, которыя ведутъ отъ простого къ сложному. Прогрессирующую величину, продолжительность, интенсивность явленія, увеличивающую многосторонность и продуктивность учрежденія—называютъ ихъ развитіемъ. Юридическія и государственныя учрежденія нерѣдко мѣняются, однако, не развиваясь при этомъ и даже регрессируя. Простое измѣненіе имѣетъ мѣсто, если съ теченіемъ времени мѣняется цѣль учрежденія, ибо развитіе соціальныхъ учрежденій предполагаетъ сохраненіе прежнихъ цѣлей рядомъ съ вновь возникающими.

Тамъ же, гдѣ цѣли только измѣняются, существуетъ лишь чисто внѣшняя связь нѣсколькихъ, отдѣленныхъ другъ отъ друга опредѣленнымъ періодомъ времени, явленій [2]). Поясникъ это нѣсколькими примѣрами.

---

[1]) Слово „развитіе“ принадлежитъ къ числу особенно многозначущихъ въ нашей научной терминологіи. Ср. Rickert, Die Grenzen naturw. Begriffsbild., стр. 472 сл. Поэтому всякая наука должна сначала выяснить себѣ свое понятіе развитія. Для общественныхъ наукъ таковое пригодно лишь какъ понятіе цѣнности въ томъ смыслѣ, какъ это указано въ текстѣ.

[2]) Правильныя замѣчанія о цѣлевыхъ метаморфозахъ нравовъ у Wundt'a, Ethik, изд. 3, 1903, т. I, стр. 117 сл. Неправильно понято су-

Современное жюри произошло отъ свидѣтельскаго жюри норманскаго права. Послѣднее первоначально даетъ свидѣтельское показаніе, но не оцѣниваетъ доказательствъ. Въ XVI ст. оно преобразуется въ Англіи въ судебное жюри. Передъ жюри начинаютъ приводить доказательства, такъ какъ то, что̀ извѣстно о дѣлѣ самому жюри, оказывается уже недостаточнымъ. Такимъ образомъ жюри произноситъ теперь вердиктъ уже не на основаніи фактовъ, извѣстныхъ ему самому, а на основаніи фактовъ, ему сообщенныхъ. Институтъ судебнаго жюри рецепируется затѣмъ французскимъ правомъ и при этомъ вновь преобразуется, но не получаетъ дальнѣйшаго развитія, ибо здѣсь, между прочимъ, компетенція его ограничивается рѣшеніемъ вопросовъ факта.

Палата лордовъ есть высшее судебное мѣсто Британской имперіи. Жалобы палаты общинъ противъ высшихъ государственныхъ должностныхъ лицъ уже въ XVI ст. могли, поэтому, разсматриваться только этимъ верховнымъ судомъ.

Сѣверо-американское право заимствовало это учрежденіе. Палата депутатовъ является въ такихъ случаяхъ истцомъ, сенатъ, представитель штатовъ,—судьей. Но сенатъ не есть высшее судебное учрежденіе уніи [1]). Англійское учрежденіе подверглось такимъ образомъ въ Соед. Штатахъ преобразованію, но не дальнѣйшему развитію.

Усыновленіе возникло, вѣроятно, въ связи съ культомъ предковъ. Бездѣтность представлялась аравійскимъ народамъ величайшимъ несчастіемъ, такъ какъ именно члены семьи должны были приносить жертвы душамъ умершихъ предковъ. Поэтому было создано искусственное агнатское родство, чтобы не прерывать постоянства жертвоприношеній [2]). Усыновленіе существуетъ и теперь; но оно измѣнилось, а не развилось, такъ какъ цѣль этого института въ современномъ правѣ не находится ни въ какой связи съ его первоначальной цѣлью.

Германскій бракъ первоначально совершался, вѣроятно, посредствомъ похищенія невѣсты, затѣмъ покупки ея, уступившей впослѣдствіи мѣсто помолвкѣ,—покупная цѣна превращается въ Wittum позднѣйшаго нѣмецкаго права.

Къ помолвкѣ присоединяется вѣнчаніе лицомъ, которому принадлежитъ отеческая власть (Muntwalt) надъ невѣстой, и этимъ власть передается жениху. Католическая церковь требуетъ, затѣмъ, изъявленія согласія брачущихся въ присутствіи духовнаго лица и двухъ свидѣтелей, и изъ этой церковно-католической формы, въ свою очередь, произошли формы протестантскаго и гражданскаго брака. Эти церковныя и гражданскія формы заключенія брака представляютъ, однако, только измѣненіе, а не развитіе древняго права.

щество развитія права Kohler'омъ, н. соч. стр. 23, приравнивающимъ его постоянному измѣненію цѣлей.

[1]) Въ процессахъ противъ президента союза предсѣдательствуетъ верховный судья уніи, что опять-таки лишь внѣшнимъ образомъ напоминаетъ англійскій порядокъ, согласно которому въ такихъ случаяхъ предсѣдательствуетъ Lord High Steward, а не, какъ всегда въ палатѣ лордовъ, лордъ-канцлеръ.

[2]) Ср. Fustel de Coulanges, La cité antique, изд. 11, 1885, стр. 55 сл.; E. Rhode, Psyche, 2 изд., 1898, стр. 251 сл.

Это измѣненіе цѣли соціальныхъ учрежденій представляется явленіемъ величайшей важности. Чѣмъ учрежденіе древнѣе, тѣмъ болѣе вѣроятно, что оно не сохранило или по крайней мѣрѣ не сохранило въ чистомъ видѣ своихъ первоначальныхъ цѣлей. Мы естественно всегда стремимся связать политическіе и юридическіе институты съ существующими отношеніями, приспособляя ихъ къ возникающей въ каждый данный моментъ новой цѣли. Нерѣдко сохраняются, далѣе, институты, уже давно не соотвѣтствующіе создавшей ихъ цѣли,—въ силу соціальной инерціи или интересовъ тѣхъ лицъ, которыя умѣютъ, для собственной выгоды, настоять на удержаніи институтовъ, потерявшихъ всякую цѣль. Обильные примѣры того и другого мы видимъ и при самомъ поверхностномъ изученіи исторіи публичныхъ учрежденій. Такъ, первоначально личная власть графа, какъ должностного лица, превратилась въ наслѣдственное территоріальное верховенство; мелкій землевладѣлецъ отдавалъ себя подъ защиту крупнаго, и изъ этого отношенія покровительства возникаетъ несвободное состояніе, подъ конецъ ничѣмъ не возмѣщаемое; добровольный даръ сословій превращается въ односторонне взимаемый государственный налогъ; изъ петицій и жалобъ англійскихъ сословій возникаетъ конституціонный законъ; незнаніе Георгомъ I англійскаго языка и неспособность его, вслѣдствіе этого, предсѣдательствовать въ совѣтѣ кабинета повели къ тому, что послѣдующіе англійскіе короли устранялись отъ участія въ совѣщаніяхъ кабинета и т. д.

Уясненіе перемѣннаго характера цѣлей во многихъ направленіяхъ имѣетъ рѣшающее значеніе для уясненія критерія и метода историческаго изслѣдованія соціальныхъ учрежденій. Прежде всего оно доказываетъ, что для пониманія природы существующаго явленія не требуется знанія всего его прошлаго. Лишь съ того момента, когда впервые проявляются его современныя цѣли, когда зарождается такимъ образомъ живая связь съ настоящимъ,—начинается его развитіе, лучшему пониманію котораго учитъ насъ исторія. То, что̀ предшествуетъ этому развитію, не содѣйствуетъ уже научному выясненію настоящаго. Существо усыновленія въ его современномъ значеніи не дѣлается для меня понятнѣе отъ того, что я узналъ происхожденіе усыновленія отъ культа предковъ, такъ какъ отсутствуетъ всякая живая связь между настоящимъ и этими исчезнувшими религіозными представленіями. Столь же мало значенія имѣютъ изслѣдованія о бракѣ черезъ похищеніе или покупку невѣстъ для познанія нашего современнаго брака.

Это, конечно, не умаляетъ важной самостоятельной цѣнности такихъ историческихъ изысканій, равно какъ и большого значенія ихъ для другихъ областей знанія. Выясняя происхожденіе соціальныхъ явленій, они доказываютъ ихъ постоянную обусловленность разнообразными естественными, психологическими, этическими причинами и обстоятельствами. Но существенно они служатъ, однако, для пониманія прошлаго, не настоящаго. Для послѣдняго достаточно знаніе развитія. Что̀ не касается развитія, относится въ интересующей насъ области къ юридическимъ и государственнымъ древностямъ, а не къ исторіи права и государства. Съ прагматической точки зрѣнія объясненія живыхъ учрежденій, изъ историче-

скаго матеріала выдѣляется значительная часть, которая въ лучшемъ случаѣ является мертвымъ балластомъ, но не движущей впередъ силой.

Перемѣнный характеръ цѣлей побуждаетъ насъ къ самоограниченію еще въ другомъ направленіи. Невозможно сознательно, путемъ законодательнаго творчества, вдохнуть въ существующія учрежденія констатированныя историческими изслѣдованіями исчезнувшія цѣли или просто возстановить отошедшія въ область исторіи учрежденія въ виду ихъ симпатичныхъ цѣлей. Ученіе, будто народу достаточно вспомнить свое прошлое, чтобы, въ силу единства его историческихъ судебъ, пробудить къ новой жизни отжившія учрежденія, неясно и мистически-туманно. Этимъ заблужденіемъ и слѣдуетъ объяснить большую часть практическихъ грѣховъ исторической школы. Попытки такой реставраціи могутъ быть успѣшны лишь тамъ, гдѣ современная жизнь народа способна успѣшно воспринять въ себя учрежденія прошлаго. Но это отнюдь не есть дальнѣйшее развитіе, а только рецепція того, что было забыто и потому стало чуждымъ,— рецепція, которая только въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ быть осуществлена безъ измѣненія первоначальной цѣли отжившаго института, вслѣдствіе измѣненія сопровождающихъ его обстоятельствъ.

Но и нѣкоторые конечные и высшіе принципіальные вопросы общественныхъ наукъ получаютъ, благодаря уясненію перемѣннаго характера соціальныхъ цѣлей, неожиданное и въ то же время весьма поучительное освѣщеніе. Въ частности это относится къ принципіальной концепціи всего соціальнаго развитія вообще и исторіи государства и права въ частности. Издавна здѣсь противустоятъ два рѣзко расходящихся основныхъ воззрѣнія. Первое, теперь почти всѣми оставленное, настаиваетъ на сознательномъ первоначальномъ созданіи государства, права, соціальныхъ учрежденій; второе, нынѣ господствующее, усматриваетъ въ этомъ процессѣ естественное явленіе, управляемое высшими, непоколебимо противустоящими индивиду силами. Оба принципіальныхъ воззрѣнія неправильны. Первое рѣзко противорѣчитъ всякому историческому познанію, допуская, что изолированный, еще совершенно не тронутый культурою человѣкъ можетъ съ яснымъ сознаніемъ цѣли создать то, что въ дѣйствительности является результатомъ лишь накопленнаго тысячелѣтіями знанія. Теорія естественнаго права не уяснила себѣ перемѣннаго характера цѣлей соціальныхъ учрежденій, и въ этомъ заключается одинъ изъ основныхъ ея недостатковъ. Но тѣмъ же недостаткомъ страдаетъ, въ противоположномъ направленіи, и другое воззрѣніе. Настаивая на естественномъ происхожденіи государства и права, будь то изъ мистическаго народнаго духа или подъ воздѣйствіемъ слѣпыхъ стихійныхъ силъ, оно упускаетъ изъ виду тотъ основной фактъ, что ни одно учрежденіе не можетъ возникнуть помимо сознательно направленной на опредѣленную цѣль воли человѣка. Удовлетвореніе потребности въ пищѣ, жильѣ, безопасности, всегда совершается и у народовъ, стоящихъ на низшей ступени культурнаго развитія, при свѣтѣ сознанія. Всѣ учрежденія и обычаи такихъ племенъ всегда имѣютъ первоначально сознательную цѣль, быть можетъ, неразумную и вредную, но психологически необходимую. Новѣйшими изслѣдованіями собранъ въ этомъ отношеніи обширный матеріалъ. Но сознательная цѣль некультурныхъ эпохъ направлена, конечно, не на то, что привносится въ нее лишь

постепенно развивающейся культурой. Разъ выработанныя учрежденія, правы, обычаи постепенно мѣняютъ свои цѣли, присоединяются новыя цѣли, нерѣдко совершенно вытѣсняя или оттѣсняя на задній планъ прежнія, и такимъ образомъ возникаютъ, путемъ вызванныхъ перемѣною цѣлей развитія и измѣненій, учрежденія, о которыхъ и не думала предыдущая эпоха. Созданное сознаніемъ далеко выходитъ поэтому, по мѣрѣ прогрессирующаго развитія, за предѣлы создавшаго его сознанія, и лишь въ этомъ смыслѣ правильно утвержденіе, что государство и право въ ихъ основахъ не суть продукты сознательной дѣятельности человѣка.

Что созданіе государства есть безсознательный и въ то же время, однако, совершающійся при свѣтѣ сознанія процессъ,—предугадывали уже великіе мыслители Греціи, которыхъ традиціонное поверхностное ученіе называетъ творцами теоріи исключительно естественнаго происхожденія государства. Для Платона и Аристотеля государство не есть что-либо произвольное. Понятія «быть человѣкомъ» и «жить въ государствѣ» были для нихъ неразрывно связаны. «Подобно стаднымъ животнымъ или, быть можетъ еще въ большой степени, человѣкъ, по Аристотелю, по самой своей природѣ, есть существо общежительное. Государство генетически предшествуетъ индивиду, такъ какъ понятіе части можетъ быть выведено только изъ цѣлаго, и внѣ государства живетъ только божество, либо животное. Тѣмъ не менѣе, однако, государство исторически возникаетъ, по ученію этихъ мыслителей, лишь въ силу цѣлесоотвѣтственныхъ дѣйствій индивида.

По Платону, раздѣленіе труда вынуждаетъ людей, управляемыхъ стремленіемъ къ взаимному пополненію другъ друга, объединяться [1]), а по Аристотелю—люди, первоначально живущіе, несмотря на стадное чувство, изолированно [2]), образуютъ, подъ вліяніемъ соціальныхъ инстинктовъ, сперва семью, затѣмъ сельскую общину и, наконецъ, государство, въ которомъ стремленіе людей къ взаимному восполненію находитъ полное удовлетвореніе. Хотя стремленіе и прирожденная склонность къ государственной жизни общи всѣмъ людямъ, Аристотель называетъ, однако, величайшимъ благодѣтелемъ человѣчества того, кто первый осуществилъ государство [3]). Но въ основанномъ такимъ образомъ государствѣ тотчасъ же начинается процессъ развитія вслѣдствіе усложненія первоначальной цѣли. Возникнувъ въ интересахъ жизни какъ таковой, государство существуетъ τοῦ εὖ ζῆν ἕνεκα, для жизни совершенной.

Ученіе о перемѣнномъ характерѣ соціальныхъ цѣлей ясно обнаруживаетъ также ошибочность теоріи органическаго возникновенія и развитія соціальныхъ явленій. По общему правилу объ органическомъ происхожденіи учрежденія говорятъ только вслѣдствіе незнакомства или недостаточнаго знакомства съ процессомъ этого возникновенія и развитія. Не зная, какъ учрежденіе въ дѣйствительности развилось, мы думаемъ, что сознаніе вообще не принимало здѣсь никакого участія. Чѣмъ отдаленнѣе отъ насъ какой-либо историческій процессъ, чѣмъ меньше источниковъ сохранилось о деталяхъ его развитія, тѣмъ охотнѣе приверженцы органической теоріи

[1]) Rep. II, 369 слл. Ср. также Gomperz, II, стр. 370 слл.

[2]) „Σποράδες γὰρ καὶ οὕτω τὸ ἀρχαῖον ὤκουν“ Pol. I, 2 1252 b, 24 Bekk.

[3]) φύσει μὲν οὖν ἡ ὁρμὴ ἐν πᾶσιν ἐπὶ τὴν τοιαύτην κοινωνίαν, ὁ δε πρῶτος συστήσας μεγίστων ἀγαθῶν αἴτιος“ ib. 1253, 30.

государства и общества ссылаются на него для обоснованія своихъ гипотезъ; и, напротивъ, то, что возникло при свѣтѣ историческаго сознанія, и стало быть, въ частности, въ новѣйшее время,—нерѣдко называютъ неорганическимъ и потому отвергаютъ. На этомъ основаніи старыя учрежденія представляются часто органическими, новыя, — процессъ развитія которыхъ ясно виденъ,—механическими. Но чѣмъ глубже проникаетъ историческій анализъ, тѣмъ болѣе онъ убѣждаетъ насъ въ томъ, что должно было бы быть понятно само собою,—что всѣ учрежденія обязаны своимъ происхожденіемъ сознательнымъ волевымъ актамъ и только вслѣдствіе измѣненія цѣли становятся чуждыми первоначальной причинѣ ихъ возникновенія и потому получаютъ видъ образованій, бытіе которыхъ не зависитъ отъ воли человѣка.

Кромѣ измѣненія цѣли, на развитіе соціальныхъ институтовъ вліяетъ еще и другая причина. Если, съ одной стороны, всякое дѣйствіе неизбѣжно имѣетъ какую-либо цѣль, то, съ другой стороны, не всякое дѣйствіе служитъ къ достиженію предположенной или исключительно только предположенной цѣли. Всякое дѣйствіе можетъ имѣть соціальныя послѣдствія, которыхъ нельзя не только предвидѣть, но нерѣдко даже и предчувствовать. Вслѣдствіе чрезвычайнаго многообразія и сложности соціальныхъ отношеній дѣятельность человѣка можетъ послужить источникомъ и не предусмотрѣнныхъ послѣдствій. Послѣдствія новыхъ правоположеній, новыхъ должностей, новыхъ налоговъ, поведенія парламентскихъ партій, торговаго договора, объявленія войны, уступки территоріи, заключенія мира и т. д. никогда не могутъ быть предусмотрѣны съ точностью. Всѣ эти событія имѣютъ ближайшія непосредственныя цѣли, безъ сомнѣнія, сознаваемыя ихъ активными участниками. Но послѣдніе не могутъ знать, достигнутъ ли они этихъ цѣлей, не повлекутъ ли ихъ дѣйствія какихъ-либо иныхъ желательныхъ или нежелательныхъ послѣдствій. При тѣсной внутренней связи всѣхъ соціальныхъ явленій результаты историческаго акта, для его участниковъ строго телеологически-детерминированнаго, могутъ даже вообще выйти за предѣлы доступнаго человѣку предвидѣнія. Стоитъ только вспомнить о великихъ всемірно-историческихъ рѣшительныхъ сраженіяхъ, послѣдствія которыхъ, по необходимости скрытыя отъ самихъ участниковъ, отражаются на всей дальнѣйшей судьбѣ человѣчества. Всякое новое техническое изобрѣтеніе влечетъ за собою послѣдствія, которыя не могутъ быть предусмотрѣны; каждый шагъ впередъ въ области хозяйственнаго производства имѣетъ, рядомъ съ предусмотрѣнными благопріятными, и не предусмотрѣнныя вредныя послѣдствія въ общей экономіи народнаго хозяйства.

Эти непредусмотрѣнныя и не могущія быть предусмотрѣнными послѣдствія соціальныхъ учрежденій еще усиливаютъ впечатлѣніе, будто сознаніе ихъ, въ особенности, когда мы не умѣемъ точно отличить предусмотрѣнное отъ непредусмотрѣннаго, вообще не зависитъ отъ воли человѣка и представляется поэтому естественнымъ органическимъ процессомъ. Но это «естественное и органическое» присуще всякому, даже самому незначительному и ошибочному человѣческому дѣйствію. Ни одинъ волевой актъ не вызываетъ во внѣшнемъ мірѣ измѣненія, которыя могли бы быть предусмотрѣны полностью, и является поэтому одновременно разумной и неразумной естественной силой. Благочестивые богомольцы благоговѣйно

цѣлуютъ изображеніе святого, но это цѣлованіе, въ теченіе столѣтій, стоило пальца знаменитому созданію Микель-Анжело въ соборѣ св. Петра

Здѣсь не мѣсто останавливаться на томъ, какое значеніе кромѣ того имѣетъ обыкновеніе разсматривать соціальныя и государственныя учрежденія, какъ образованія, совершенно независимыя отъ человѣческой воли. Чѣмъ дольше существуетъ учрежденіе, тѣмъ, въ большинствѣ случаевъ, труднѣе преобразовать его. Несмотря на то существованіе его всегда требуетъ сознательныхъ волевыхъ актовъ. Въ существѣ оно вѣдь есть не что иное, какъ сумма планомѣрно согласованныхъ актовъ человѣческой воли.

6. Юридическій методъ въ ученіи о государствѣ [1]).

Онъ примѣнимъ къ установленію принциповъ ученія о государственномъ правѣ и къ развитію ихъ содержанія. Ученіе о государственномъ правѣ есть, какъ уже упомянуто, наука нормативная. Нормы его должны быть строго отличаемы отъ положеній о бытіи государства, какъ соціальнаго явленія. Значительная часть методологическихъ контроверзъ въ государственномъ правѣ вытекаетъ изъ неяснаго представленія о двойственной природѣ государства и вызываемомъ ею различіи между посвященными государству науками.

Познаніе этого исключаетъ всякую возможность перенесенія не-юридическихъ методовъ изслѣдованія изъ области соціальной въ юридическую область ученія о государствѣ. Къ соціальной области относится и право въ качествѣ соціальной функціи. Исторія и соціальная наука, равно какъ и политика, изучаютъ также право, его возникновеніе, развитіе, дѣйствующія въ немъ экономическія, этическія національныя идеи, его вліяніе на всю народную жизнь. Но догматическое содержаніе юридическихъ нормъ можетъ быть изучаемо исключительно только при помощи юридическаго искусства абстрагированія отъ правовыхъ явленій и дедукціи изъ выясненныхъ такимъ путемъ нормъ. Эта догматика права не можетъ быть замѣнена иного рода наукою. Однако односторонняя догматика, стремящаяся обнять все явленіе права, этой цѣли не достигаетъ, ибо, какъ это уже достаточно выяснено сказаннымъ, она нуждается для плодотворности ея изысканій въ пополненіи другими посвященными государству дисциплинами.

Всѣ изслѣдованія объ эмпирическомъ, біологическомъ, естественно-научномъ, соціологическомъ методѣ изученія государственнаго права въ дѣйствительности относятся къ соціальному ученію о государствѣ. Въ государственномъ правѣ примѣнимъ только юридическій методъ, который, однако, долженъ считаться съ особенностями публичнаго права. Юридическое не то же, что частно-правовое. Простое, чуждое критики перенесеніе гражданско-правовыхъ понятій въ публичное право безъ сомнѣнія представляется методологической ошибкой, хотя существуютъ юридическія формы, общія всѣмъ областямъ права. Тѣмъ не менѣе точно также нельзя

[1]) См. подробные выводы въ System der Subj. öff. Rechte, стр. 13 сл.

говорить о гражданско-правовомъ или государственно-правовомъ методѣ, какъ въ естествознаніи о совершенно самостоятельномъ химическомъ или механическомъ методѣ. Единичный юридическій методъ долженъ, напротивъ,—какъ и всякій другой методъ—приспособляться къ особенностямъ подлежащаго изученію объекта. Публичныя права и правоотношенія по своей природѣ отличны отъ частныхъ. Всякое научное юридическое изслѣдованіе должно не стирать это различіе матеріала, а считаться съ нимъ. Тотъ фактъ, что это не всегда соблюдается, ничего не говоритъ противъ единства метода, а доказываетъ только, что онъ не всегда правильно примѣняется.

Предѣлы юридическаго изслѣдованія въ ученіи о государствѣ опредѣляются его цѣлью. Послѣдняя же во всей юриспруденціи направлена на достиженіе практической возможности оцѣнивать жизненныя явленія съ правовой точки зрѣнія. Всѣ конструкціи, которыя не въ состояніи хоть сколько-нибудь служить этой практической цѣли, лишены всякаго научнаго значенія. Не существуетъ юриспруденціи, которую можно было бы изучать ради нея самой, какъ чисто-теоретическую дисциплину, заключающую въ себѣ познавательную цѣнность.

Поэтому государственно-правовая юриспруденція главнымъ образомъ обращается къ настоящему. Прошлое можетъ подвергаться юридическому изслѣдованію лишь въ той мѣрѣ, въ какой это необходимо для пониманія историческихъ проблемъ. Детальное обсужденіе спорныхъ пунктовъ римскаго, или стараго имперскаго государственнаго права безъ всякой живой связи съ современнымъ правомъ по строго юридическому методу, который вѣдь главнымъ образомъ предназначенъ на то, чтобы научить разрѣшать сомнительные и спорные случаи, могущіе представиться въ будущемъ, такое обсужденіе было бы напрасной, смѣшной затратой силъ, потому что нѣтъ никакой возможности реформировать окаменѣвшее прошлое на основаніи болѣе усовершенствованнаго знанія, почерпнутаго въ настоящемъ. По отношенію къ минувшему не существуетъ должнаго и исторія права занимается поэтому лишь тѣмъ, что фактически было, а не тѣмъ, что могло или должно было быть.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Исторія ученія о государствѣ [1]).

Ученіе о государствѣ относится къ древнѣйшимъ научнымъ дисциплинамъ. Оно образуетъ весьма важную, широко развитую вѣтвь уже въ древнегреческой наукѣ.

---

[1]) Литература: сочиненія, обнимающія всю исторію ученія о государствѣ: Glafey, Vollständige Geschichte des Rechts der Vernunft, 1739; Weitzel, Geschichte der Staatswissenschaft I, II, 1832—33; Fr. Stahl,

Это находится въ связи со всѣмъ міросозерцаніемъ грековъ. Государство было для нихъ не только политическимъ, но и религіознымъ общеніемъ, и этическія проблемы представлялись поэтому тѣсно связанными съ политическими. Совершенно внѣ государства или въ государствѣ, но въ качествѣ чего-то самостоятельно ему противостоящаго—для нихъ не существуетъ общежитія. Такъ какъ интересъ къ этическимъ проблемамъ скоро превзошелъ, а затѣмъ и совершенно вытѣснилъ всѣ другіе, то на первый планъ выступаютъ въ научныхъ изслѣдованіяхъ, рядомъ съ этическими проблемами, основные вопросы ученія о государствѣ. Въ соотвѣтствіи съ практической тенденціей спекуляціи въ области этики, изслѣдованія имѣютъ своимъ предметомъ прежде всего выясненіе общихъ принциповъ какъ основы политической дѣятельности. Судя по дошедшимъ до насъ даннымъ о первыхъ проявленіяхъ политическаго мышленія, оно занято поисками мѣрила для существующаго порядка, которое одни находятъ въ природѣ, другіе—въ человѣческихъ нормахъ. Борьба противоположныхъ воззрѣній сосредоточивается, однако, главнымъ образомъ на вопросѣ о наиболѣе цѣлесообразномъ устройствѣ государства и о томъ положеніи, которое въ отношеніи къ нему долженъ занять индивидъ. Этимъ положена основа тому направленію въ ученіи о государствѣ, которое считаетъ важнѣйшимъ своимъ объектомъ вопросъ объ идеальномъ типѣ государства. Первый вопросъ, вытекающій изъ научной потребности въ познаніи государства, сводится не къ формулѣ: что такое государство? а—какъ оно должно быть устроено? Уже отъ

Die Philosophie des Rechts, 4 изд. I, 1870; Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, 6 изд. 1870, I, стр. 13—212; R. v. Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften I, 1855, стр. 217—264; F. V. Raumer, Ueber die geschichtliche Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Politik, 3 изд. 1861; Janet, Histoire de la science politique I, II, 3 изд. 1887; Pollock, An introduction to the history of the science of politics, London 1893; Rehm, Geschichte der Staatsrechtswissenschaft (Handb. des öff. Rechts, Einleitungsband I), 1896; его же, Allgemeine Staatslehre (Handb. des öff. R., Einleitungsband II), 1899 стр. 209 слл. Gumplowicz, Geschichte der Staatstheorien, 1905. Объ отдѣльныхъ эпохахъ: Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts und Staatsphilosophie I, 1860 (Altertum); Gomperz, Griechische Denker I, 1896; II, 1902, Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht III, 1881; Die Staats und Korporationslehre d. Altertums und Mittelalters; его же, Iohannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien (Mittelalter und Neuzeit); Ad. Franck, Reformateurs et publicistes de l'Europe, moyen âge-renaissance 1864, dix-septième siècle 1881, dix-huitième siècle 1893; Bluntschli, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik. 2 изд. 1867. Gothein, Renaissance und Reformation въ HWB der Staatswissenschaften 2-oe изд. т. VI, стр. 35 сл.; Seit dem 16 Jahrh bis zur Gegenwart, 2 изд., 1867; I. H. Fichte, Die philosophischen Lehren von Recht, Staat und Sitte in Deutschland, Frankreich und England, von der Mitte des 18 Jahrh. bis zur Gegenwart, 1850; Vorländer, Geschichte der philosophischen Moral, Rechts und Staatslehre der Engländer und Franzosen, 1855; G. Koch, Beiträge zur Geschichte der politischen Ideen, I, II, 1892—1896; H. Michel, L'idée de l'état. Essai critique sur l'histoire des théories sociales et politiques en France depuis la révolution, Paris, 1895. W. A. Sunning A history of political theories ancient and mediaeval, New York 1902; R. W. and A. I. Carlyle A history of mediaeval political theory in the west, I, Edinburgh and London, 1903.

мыслителей, не находившихся подъ вліяніемъ ученія Сократа, каковы, напр., Θалеасъ изъ Халкедона и Харондъ Милетскій, до насъ дошли отрывки конструкцій идеальнаго государства. Въ эпоху же расцвѣта греческой философіи вопросъ о наиболѣе совершенномъ государствѣ является главнѣйшимъ объектомъ политической спекуляціи. Наиболѣе ярко это выступаетъ у Платона, великія политическія произведенія котораго посвящены изложенію идеальнаго и ближайшаго къ идеалу государства. И у Аристотеля, какъ это видно изъ всей системы его труда, познаніе лучшаго государства служитъ конечною цѣлью всей государственной науки: государство, всего лучше выполняющее присущую ему цѣль, представляетъ, какъ и все вообще желательное съ этической точки зрѣнія, важнѣйшій предметъ практическаго познанія. Въ по-аристотелевскихъ школахъ и вплоть до послѣднихъ представителей античнаго государствовѣдѣнія теоретическіе интересы познанія совершенно исчезаютъ и на первый планъ выступаютъ практическіе и политическіе интересы индивида; главнымъ предметомъ изслѣдованія остается поэтому идеальное государство. Основная политическая проблема по-аристотелевой науки о государствѣ сводится къ вопросу—какимъ должно быть государство, чтобы мудрецъ могъ въ немъ участвовать.

Рядомъ съ такими спекулятивными попытками выяснить идеальный типъ государства, пролагаетъ себѣ путь и другое направленіе, имѣющее своимъ предметомъ изученіе реальнаго состоянія государства. Идеальное можетъ вѣдь быть познано только изъ его противоположности. Кто призванъ улучшать—долженъ знать реальную жизнь съ присущими ей недостатками. Реформа учрежденій не возможна безъ критики существующаго. Такая,—первоначально, конечно, безсистемная—критика возникала естественно при широкомъ развитіи общественной жизни въ Аѳинахъ. Въ частности рѣзко критическое отношеніе къ дѣйствительности проявляется у софистовъ, развившихъ также ученіе о реальномъ государствѣ. Многое изъ того, что приписывается платоновскому и аристотелевскому ученію о государствѣ, относится, вѣроятно, къ предшествовавшей эпохѣ, политическая литература которой, къ сожалѣнію, сохранилась лишь въ немногихъ отрывкахъ [1]).

У Платона мы находимъ уже подробныя разсужденія, посвященныя познанію образованія, бытія и судебъ существующихъ государствъ. Аристотель, стремясь построить все зданіе практической науки на изученіи существующаго, подвергаетъ тщательному изслѣдованію съ удивительной послѣдовательностью и энергіей существующій міръ государствъ, усматривая въ этомъ необходимый подготовительный трудъ къ разрѣшенію важнѣйшихъ практическихъ проблемъ. Такимъ образомъ, онъ становится творцомъ систематическаго научнаго государствовѣдѣнія, которое, какъ наука теоретическая, стоитъ рядомъ съ практической политикой, стремящейся осуществить еще не существующее лучшее. Въ мірѣ современныхъ ему государствъ онъ стремится установить точнымъ образомъ эмпирическіе типы и ихъ подраздѣленія, такъ какъ онъ уже сознаетъ и считается съ вліяніемъ индивидуализирующихъ факторовъ. Аристотель устанавливаетъ не только типы существованія, но и жизненныхъ процессовъ государствъ; жизнь государства разсматривается съ опредѣленныхъ телеологическихъ точекъ зрѣнія, и такимъ

[1]) Ср. Rehm, Geschichte, стр. 14 сл.

образомъ кладется основаніе научно обоснованной реальной политикѣ. Отдѣльныя дисциплины ученія о государствѣ, однако, еще не различаются; всѣ роды изслѣдованія государства объединены въ одной политикѣ. Этотъ терминъ, какъ уже упомянуто, означаетъ у грековъ ученіе о πόλις и такимъ образомъ совпадаетъ не съ нашей политикой, а наукою о государствѣ.

Отдѣльныя изслѣдованія, относящіяся къ ученію о государствѣ, встрѣчаются и въ позднѣйшей литературѣ классической древности,—таковъ, напр., прежде всего, очеркъ ученія о государствѣ у Полибія, сводящійся, впрочемъ, къ политической апологіи римскаго государства; нѣсколько замѣчаній о государствѣ и формахъ его, по большей части заимствованныхъ у греческой науки, мы находимъ у Цицерона.

Литература христіанско-средневѣковой эпохи совершенно чужда идеи науки о государствѣ. Еще болѣе, чѣмъ литература древности, она считаетъ достойнымъ изученія лишь должное въ его противоположности существующему. Она такъ далека отъ реальныхъ политическихъ отношеній отъ существующаго строя современныхъ ей государствъ, что мы ничего или лишь весьма немногое можемъ извлечь изъ нея объ особенностяхъ учрежденій того времени. Вниманіе удѣляется лишь великой юридической и политической проблемѣ вѣка—отношенію свѣтской власти къ церковной. Въ существѣ эта литература лишь варіируетъ заимствованныя отъ древнихъ философовъ понятія и шаблоны, поскольку они вообще оказываются совмѣстимыми съ христіанскимъ міросозерцаніемъ. Сюда присоединяется еще вліяніе римскоправовыхъ конструкцій, никогда не вымиравшихъ совершенно и проводимыхъ въ общее сознаніе легистами. Созданію самостоятельной науки о государствѣ препятствуетъ, прежде всего, отсутствіе оффиціально признаннаго государства. Древне-римское міровое государство нашло свое продолженіе въ видѣ управляемой императоромъ и папою средневѣковой имперіи, отдѣльные члены которой не могли считаться государствами въ полномъ значеніи этого слова. Средніе вѣка создали такимъ образомъ литературу, богатую политическими изслѣдованіями, но бѣдную самостоятельными теоретическими государственно-научными изысканіями и выводами.

Независимо отъ этой литературы возникаетъ, однако, новая литература,—юридическая, по своей природѣ обращенная къ реальнымъ явленіямъ жизни. Въ ней отсутствуетъ, правда, ясное, выработанное на почвѣ существующихъ отношеній понятіе государства; но зато она удѣляетъ значительное вниманіе столь широко развитой тогда корпоративной жизни, мірской и церковной. Романистическое и каноническое ученіе о государствѣ составляетъ великую заслугу Gierke, являетъ рядъ весьма глубокихъ идей, нашедшихъ затѣмъ дальнѣйшее развитіе въ пріобрѣвшемъ самостоятельность ученіи о государствѣ. Это ученіе о корпораціи совершило рѣзкій переворотъ во всей научной постановкѣ теоретическихъ государственныхъ проблемъ. Если философія древнихъ и основанная на ней схоластическая литература конструируетъ государство какъ долженствующій быть осуществленнымъ идеалъ, ограничивая такимъ образомъ всю область государственно-научнаго мышленія политическими изслѣдованіями, то въ этой новой литературѣ подготовляется уже чисто теоретическое воззрѣніе на государство, усматривающее въ немъ существенно-правовое образованіе.

Ученіе о государствѣ становится такимъ образомъ частью науки о правѣ,—мысль, чуждая древности. Понятіе самостоятельнаго jus publicum исходитъ, правда, отъ римлянъ, но въ ихъ юридической литературѣ отсутствуютъ сколько-нибудь детальныя изслѣдованія того Status reipublicae, къ которому относится это право. У грековъ, напротивъ, право никогда не было понято въ своеобразной его сущности, и мысль объ изученіи государства съ исключительно юридической точки зрѣнія оставалась имъ чуждой. Эта связь между ученіемъ о государствѣ и юриспруденціей имѣла огромное значеніе для современнаго развитія теоретической науки о государствѣ.

Новый періодъ, возникшій съ эпохою возрожденія и реформаціи, также начинается политическими изслѣдованіями. Паденіе средневѣкового строя ниспровергло, или, по крайней мѣрѣ, пошатнуло вѣру въ прежніе авторитеты. Единая средневѣковая имперія замѣняется многочисленными, проникнутыми сознаніемъ своей самостоятельности государствами. Возникаетъ поэтому потребность уяснить себѣ эти новыя образованія, ихъ цѣнность и условія ихъ устойчивости. Но цѣль эта можетъ быть достигнута лишь путемъ обстоятельныхъ теоретическихъ изслѣдованій. Труды Маккіавели и въ особенности Жана Бодена, служащіе исходнымъ пунктомъ современной политической литературы, содержатъ поэтому рядъ весьма значительныхъ изслѣдованій о существѣ, особенностяхъ и формахъ государствъ. Какъ и у Аристотеля, но уже безъ рабскаго ему подражанія, взоры изслѣдователей вновь обращены къ реальному міру, чтобы извлечь изъ него тѣ типы, на которые разсчитаны общіе принципы государственнаго искусства.

Но новый міръ нуждается и въ новомъ прочномъ обоснованіи коренным образомъ измѣнившихся отношеній; этимъ обоснованіемъ служитъ естественное право, которое является результатомъ примиренія античныхъ воззрѣній съ средневѣковыми и особенность котораго въ значительной мѣрѣ заключается въ томъ, что, освободившись отъ теологической основы, оно строитъ свою самостоятельность не на Божественномъ велѣніи, а на внутренней необходимости. Это естественное право первоначально касается преимущественно области публичнаго права. Государство, его возникновеніе, существо и функціи дедуцируются изъ естественнаго права. Такимъ образомъ возникаетъ общее ученіе о государствѣ, уже съ самаго начала являющееся теоріей правовой, сознательно противополагаемой политическому способу изученія государства. Уже Гуго Гроцій отмѣчаетъ самостоятельность этого права въ отношеніи къ политикѣ [1]). Несмотря на то, послѣдующіе представители теоріи естественнаго права вновь нерѣдко смѣшиваютъ право съ политикой,—и это вполнѣ понятно, такъ какъ наиболѣе выдающіеся и вліятельные авторы живо заинтересованы въ текущихъ политическихъ событіяхъ и своими изслѣдованіями стремятся прежде всего теоретически обосновать ихъ практическія требованія. У Гоббса и Локка, Спинозы и Пуфендорфа, какъ впослѣдствіи у Руссо и Канта, очевидною цѣлью теоретическихъ изысканій является

[1]) De jure belli et pacis. Proleg. § 57.

выясненіе читателю нормальнаго государства. Государство же повсюду представляется учрежденіемъ, возникшимъ изъ права и постоянно опирающимся на юридическое основаніе,—государственный договоръ.

Дисциплину общаго государственнаго права, отрѣшенную отъ политики, создали авторы, не игравшіе передовой роли въ умственномъ движеніи эпохи и стремившіеся только къ систематической обработкѣ идей болѣе выдающихся мыслителей. Уже Липсіусъ [1]) трактуетъ политику независимо отъ государственнаго права, а затѣмъ голландецъ Ульрихъ Губеръ дѣлаетъ попытку изложить въ своей книгѣ о государствѣ nova disciplina juris publici universalis, строго отличая ее отъ политики [2]). Губеръ является творцомъ не ученія, а термина общаго государственнаго права, которому затѣмъ посвящаютъ свои труды многочисленные изслѣдователи. Въ основу дисциплины положены естественное право и историческое наблюденіе. Она поэтому ближе къ дѣйствительности, чѣмъ та же теорія естественнаго права въ области гражданскихъ правоотношеній, которая, правда, не имѣла здѣсь такого методологическаго образца, какъ ученіе Аристотеля. Со времени Пуфендорфа [3]) въ обширныхъ системахъ естественнаго права общему государственному праву отводятся особыя книги или отдѣлы.

Требованіе безусловнаго отграниченія политики отъ права не проводится, однако, строго, въ литературѣ естественнаго права. Практическій интересъ настолько преобладаетъ надъ теоретическимъ, что и систематическое ученіе естественнаго права принимаетъ участіе въ борьбѣ за преобразованіе государственныхъ отношеній и даже является однимъ изъ могучихъ духовныхъ факторовъ въ этомъ преобразовательномъ процессѣ. Вліяніе, оказанное Пуфендорфомъ, Томазіемъ, Вольфомъ и, наконецъ, Кантомъ на политическое мышленіе ихъ эпохи, лишь немногимъ уступало вліянію мыслителей, непосредственно выдвигавшихъ на первый планъ практическую цѣль ихъ теорій, какъ Локкъ и Руссо.

Когда закончилось господство теоріи естественнаго права, отпрыскомъ общаго государственнаго права съ явно выраженной политической тенденціей является общее государственное право конституціонныхъ государствъ. Монтескье въ его знаменитомъ «Esprit des lois» усматриваетъ реальный политическій идеалъ въ государствѣ, цѣлью котораго служитъ политическая свобода его гражданъ, и выставляетъ поэтому Англію образцомъ конституціоннаго государственнаго устройства. Англійскія учрежденія, какъ они были поняты и заимствованы во Франціи, даютъ толчокъ ученію объ идеальномъ конституціонномъ государствѣ, въ частности на

---

[1]) Lipsius, Politicorum sive civilis doctrinae libri VI, 1590.

[2]) Huber, De jure civitatis libri tres novam juris publici universalis disciplinam continentes, ed. quarta 1708 (ed. princeps 1672). О различіи общаго государственнаго права и политики LI, sect. I, 1 § 14.

[3]) Pufendorf посвящаетъ въ его De jure naturae et gentium libr. VIII, общему государственному праву двѣ послѣднія книги, не употребляя, однако, особаго термина для обозначенія этой части естественнаго права. Въ Германіи первый популяризировалъ терминъ „allgemeines Staatsrecht“, повидимому, I. H. Böhmer, Introductio in jus publicum universale ex geminis juris naturae principiis 1710.

почвѣ идей Мирабо, Сійеса и Бенжамена Констана. Это общее конституціонное государственное право, излагаемое въ многочисленныхъ французскихъ и нѣмецкихъ изслѣдованіяхъ, въ свою очередь оказало значительное вліяніе на практическую политику, послуживъ основою программы либеральныхъ партій, въ частности и въ Германіи.

Великій переворотъ въ научномъ мышленіи, характеризующій конецъ XVIII и начало XIX вѣка, отразился и въ области государственныхъ наукъ. Прежнія направленія и тенденціи, правда, не исчезаютъ. Политическіе писатели, нерѣдко съ большимъ практическимъ вліяніемъ, попрежнему конструируютъ идеальные типы государства, осуществленіе которыхъ входитъ затѣмъ въ программу политическихъ партій. Но рядомъ съ этимъ выдвигается, въ соотвѣтствіи съ общимъ подъемомъ научнаго духа въ новое время, потребность въ объективномъ познаніи исторически развившагося, существующаго государства. Развитіе новыхъ областей знанія, находящихся въ тѣсной внутренней связи съ государственной жизнью, дѣлаетъ возможнымъ изученіе проблемъ этой послѣдней съ новыхъ точекъ зрѣнія. Въ противоположность естественному праву, конструировавшему государство какъ исключительно правовой институтъ, покоящійся на исключительно юридическомъ основаніи, научное сознаніе новой эпохи все болѣе проникается идеей о многосторонности природы государства. Это проявляется и въ томъ, что все болѣе пролагаетъ себѣ путь воззрѣніе, что основная государственная наука является не только юридическимъ ученіемъ о государствѣ, но и самостоятельной дисциплиной, стремящейся установить предшествующую праву и выходящую за его предѣлы природу государства, для выясненія которой пріемы юридическаго изслѣдованія недостаточны. Такимъ образомъ возникаетъ потребность въ общемъ ученіи о государствѣ, объектомъ котораго служитъ государство не только въ качествѣ субъекта правъ, но и во всей совокупности его признаковъ. Терминъ ученія о государствѣ какъ переводъ слова «политика» встрѣчается уже въ серединѣ XVIII вѣка [1]). Но отличіе его отъ общаго государственнаго права начинаетъ познаваться лишь къ концу XVIII вѣка [2]). Въ первой половинѣ XIX ст. ученіе о государствѣ разсматривается либо какъ самостоятельная дисциплина рядомъ съ государственнымъ правомъ и политикой, какъ естественное ученіе о государствѣ [3]), либо какъ сово-

[1]) Объ этой литературѣ ср. v. Mohl, I, стр. 265—334. Многочисленныя библіографическія указанія у v. Aretin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie I, 1824, для позднѣйшаго времени обширныя библіографическія указанія даетъ Held, Staat und Gesellschaft, III, 1865, стр. 91—100.

[2]) Впервые раздѣляетъ науку о государствѣ на государствовѣдѣніе (Staatskunde) и ученіе о государствѣ (Staatslehre) Schlözer, Allgemeines Staatsrecht, 1793, стр. 9. Подъ ученіемъ о государствѣ, которое онъ обозначаетъ также какъ cursus politicus philosophicus или scientia imperii въ противуположность изучающей отдѣльное государство notitia imperiorum— онъ понимаетъ: „человѣческое учрежденіе, именуемое государствомъ, въ его цѣли и существѣ вообще“. Оно распадается на метаполитику (въ которой слѣдуетъ видѣть предшественницу современнаго соціальнаго ученія о государствѣ), государственное право, ученіе о государственномъ устройствѣ и политику въ тѣсномъ смыслѣ.

[3]) На необходимость физіологіи государствъ, которая выясняла бы реальный процессъ ихъ образованія, указалъ впервые Schleier-

купность теоретическихъ государственныхъ наукъ въ противоположность прикладнымъ [1]). Какъ самостоятельная государственно-научная дисциплина, оно трактуется затѣмъ во второй половинѣ столѣтія Робертомъ ф. Молемъ [2]), а подъ его вліяніемъ и другими авторами [3]). Нигдѣ мы не находимъ, однако, твердаго, общепризнаннаго, объективнаго признака отличія ученія о государствѣ отъ государственнаго права и политики, а соотвѣтственные труды полны поэтому неясностей и противорѣчій [4]).

---

macher, Die Lehre vom Staat, herausgeg. von Chr. A. Brandis, стр. 1 слл. Затѣмъ Rotteck (ср. слѣд. примѣч.) излагаетъ государственную физику какъ часть ученія о государствѣ, Heinrich Leo, Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staates I, 1833, даетъ очеркъ основныхъ началъ физіологіи государствъ, и K. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate, 2 изд., 2 т., 1839 предпосылаетъ ученію о государственномъ устройствѣ общее естественное ученіе политики. Идея естественнаго ученія о государствѣ разрабатывается и въ новѣйшее время приверженцами органической теоріи государства, напр. C. Frantz, Vorschule zu einer Physiologie der Staaten, 1857, и Naturlehre des Staates, 1870, а также соціологами біологической школы, напр. Спенсеромъ и Шеффле.

[1]) v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften II, 1830, отличаетъ теоретическое ученіе о государствѣ или метаполитику отъ прикладного ученія о государствѣ или политики въ тѣсномъ или собственномъ смыслѣ, при чемъ первую дѣлитъ на метафизику государства, государственную физику и общее государственное право.

[2]) Сперва въ цитир. соч. I, стр. 126, затѣмъ въ Encyklopädie der Staatswissenschaften 2 изд., 1872, стр. 71—157. Къ ученію о государствѣ примыкаютъ, въ качествѣ догматическихъ государственныхъ наукъ, публичное право, ученіе о государственной этикѣ (Staats-Sittenlehre) и государственное искусство (политика).

[3]) Bluntschli въ Lehre vom modernen Staat (1875—76) излагаетъ общее государственное право, отступая отъ первыхъ четырехъ его изданій, въ трехъ книгахъ: I. Общее ученіе о государствѣ. II. Общее государственное право. III. Политика. Особою дисциплиной признаютъ, далѣе, ученіе о государствѣ Rössler, System der Staatslehre, 1857; H. Bischof, Allgemeine Staatslehre, 1860; Escher, Handb. der practischen Politik, 1863, I, стр. 8; v. Holtzendorff, назв. соч. стр. 4; G. Meyer, стр. 44. Другіе, какъ H. Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, neue Ausgabe 1867, и I. v. Held Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts, 1868, вообще не отличаютъ общее ученіе о государствѣ отъ общаго государственнаго права, и третья группа, къ которой принадлежатъ M. Seydel, Grundzüge der allgemeinen Staatslehre, 1873, Lingg, Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, 1890, и Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 1896, употребляетъ этотъ терминъ для обозначенія общаго ученія о государственномъ правѣ или по крайней мѣрѣ не опредѣляетъ отношеніе ученія о государствѣ къ государственному праву; I. Schvarz, Elemente der Politik. Versuch einer Staatslehre auf Grundlage der vergleichenden Staatswissenschaft und Kulturgeschichte, 1895, уже въ самомъ заглавіи своего сочиненія смѣшиваетъ всѣ термины, чему соотвѣтствуетъ и неясность содержанія (ср. напр. на стр. 42 опредѣленіе государства, занимающее 24 строки). Принадлежность государственнаго права къ ученію о государствѣ отмѣчаетъ Gareis, Allgemeines Staatsrecht въ Marquardsens Handb. des öffentlichen Rechts I, стр. 17 слл. Какъ болѣе обширная дисциплина, заключающая въ себѣ и общее государственное право, общее ученіе о государствѣ трактуется въ новѣйшемъ трудѣ Rehm'a, весьма солидномъ и основанномъ на обширной эрудиціи, но, впрочемъ, заключающемъ въ себѣ также многочисленныя экскурсіи въ область политики.

[4]) Стоитъ сравнить, напримѣръ, общее ученіе о государствѣ Mohl'я

Полную ясность вноситъ въ вопросъ положенная въ основу этого труда идея, что государство можетъ быть разсматриваемо съ двухъ научныхъ точекъ зрѣнія — соціальной и юридической. Ученія о физіологіи или физикѣ государства, о политической естественной наукѣ основаны, какъ это будетъ показано ниже, на методологическомъ заблужденіи. То, что въ нихъ есть цѣннаго въ научномъ отношеніи, входитъ также въ область соціальнаго ученія о государствѣ. Не существуетъ также особаго философскаго ученія о государствѣ или государственномъ правѣ, метафизики государства. Все спекулятивное въ соотвѣтственной области относится не къ наукѣ о государствѣ, а къ философіи, ученіе же объ общихъ принципахъ науки о государствѣ образуетъ часть либо соціальнаго, либо юридическаго ученія о государствѣ. При всей неясности существующихъ воззрѣній, въ новѣйшее время проложили себѣ однако путь слѣдующія двѣ основныхъ истины. Во-первыхъ, что общее государственное право не есть ученіе о дѣйствующемъ правѣ, а представляетъ, подобно не-юридической части ученія о государствѣ, теорію, содержащую не нормы, а научныя положенія. Оно занимаетъ въ наукѣ такое же мѣсто, какъ общее ученіе о правѣ, котораго мы требуемъ для каждой системы права, какъ ученія о юридическихъ принципахъ, нашедшихъ свое выраженіе въ опредѣленномъ правѣ [1]).

Затѣмъ, вторая истина заключается въ необходимости самаго строгаго обособленія теоріи отъ практики, до сихъ поръ несмотря на всѣ попытки ихъ разграниченія постоянно смѣшиваемыхъ. Требованіе отрѣшеннаго отъ политики ученія о государствѣ, которое, хотя и считаясь съ политическими идеями и требованіями, обращается въ своихъ результатахъ лишь къ исторически развившемуся и существующему, а не къ должному, является неизбѣжнымъ послѣдствіемъ теоріи новѣйшей нѣмецкой публицистической школы, ведущей свое начало съ W. F. Albrecht'a [2]) и C. F. v. Gerbera [3]) и ставящей себѣ задачей изслѣдованіе и выясненіе государственнаго права исключительно въ его правовомъ содержаніи. Эта школа восприняла много основныхъ понятій въ той формѣ, какъ они были выработаны теоріей естественнаго права и политической литературой Она приняла ихъ результаты за юридическіе выводы, между тѣмъ какъ они въ значительной мѣрѣ являются лишь осадкомъ опредѣленныхъ политическихъ теорій. Такимъ образомъ и наша новѣйшая наука государ-

---

и Bluntschli. Первое обнимаетъ и ученіе о законодательствѣ, которое во второмъ отнесено къ общему государственному праву. Послѣднее, въ свою очередь, обнимаетъ все ученіе о формахъ государствъ и о государственной службѣ, которое Mohl относитъ къ „философіи государственнаго права".

[1]) Такъ, G. Meyer, стр. 1 слл., разсматриваетъ общее ученіе о государственномъ правѣ, какъ совокупность основныхъ понятій государственнаго права; Häuel, Deutsches Staatsrecht, I, стр. 73 слл., какъ основныя государственно-правовыя отношенія; Anschütz, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, Kohler's, Enzyclopädie der Rechtswissenschaft, II, стр. 451 сл., какъ основныя понятія германскаго государственнаго права.

[2]) Recension von Maurenbrechers Grundsätzen des heutigen deutschen Staatsrechts. Göttinger gelehrte Anzeigen 1873, III, стр. 1489—1504, 1508—1515.

[3]) Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1 изд. 1865, 3 изд. 1880. Программа новаго направленія въ предисловіи къ первому изданію

ственнаго права вторгалась—по общему правилу безсознательно—въ область политики, выводя опредѣленныя послѣдствія изъ кажущихся правоположеній, которыя она считала юридическими, но которыя въ дѣйствительности имѣли только политическій характеръ. Для созданія объективной публицистической науки необходимъ теперь поэтому пересмотръ основныхъ понятій, которымъ она первоначально полагала возможнымъ пренебречь.

Обозрѣвая многочисленныя попытки обработать ученіе о государствѣ, предпринимавшіяся въ новѣйшее время, мы замѣчаемъ слѣдующее:

Обширныя изслѣдованія и подробныя детальныя изысканія мы находимъ у авторовъ, ex professo занимающихся наукою о государствѣ и юриспруденціи. Въ нихъ отражается противоположность методовъ, господствующихъ въ этихъ дисциплинахъ. Въ зависимости отъ характера полученнаго авторомъ образованія, преобладаетъ то спекулятивно-философскій, то историко-политическій или юридическій методъ изслѣдованія. Систематическія изслѣдованія всего матеріала принадлежатъ теперь по общему правилу юристамъ или по крайней мѣрѣ получившимъ юридическое образованіе изслѣдователямъ [1]). Общее ученіе о государственномъ правѣ, какъ

---

[1]) Кромѣ уже указанныхъ трудовъ Held'a, Bluntschli, Gerber'a, H. Schulze, Seydel'я, Laband'a, G. Meyer'a, Gareis'a, Bornhak'a, Anschülz'a здѣсь должны быть упомянуты изъ болѣе обширныхъ трудовъ нѣмецкихъ юристовъ за послѣднія 40 лѣтъ: Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, I, 5 изд. 1863, §§ 1—65; v. Kaltenborn, Einleitung in das constitutionelle Verfassungsrecht, 1863; H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, I, 3 изд. 1865, §§ 1—28; L. Stein, Die Lehre von der vollziehenden Gewalt, 2 изд., I, 1869; Hänel, Studien zum deutschen Staatsrecht, I, II, 1873—83; Gneist, Der Rechtsstaat, 2 изд., 1879; O. Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 2 изд., 1884, стр. 1—29; Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886; Iellinek, Gesetz und Verordnung, 1887, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892; Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887; Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889; Ad. Merkel, Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaft, въ Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 5 изд., стр. 1 слл. (перепечатано у Merkel'я Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts, 1899, стр. 577 слл.); A. Affolter, Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts, 1892; его же, Staat und Recht, Hirths Annalen des Deutschen Reiches, 1903; Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2 изд., I, II, 1895—97; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, II, 1895—96; Bruno Schmidt, Der Staat (Iellinek Meyer. Staats und völkerrechtliche Abhandlungen 1, 6), 1896; M. v. Seidel, Vorträge aus dem allgemeinen Staatsrecht, въ Hirths Annalen des deutschen Reichs, 1898 и 1899. Edgar Loening, Der Staat, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2-oe изд., т. VI, 1901, стр. 907 сл.; Frh. v. Lemayer, Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte im Zusammenhange der Wandlungen der Staatsauffassung betrachtet, 1902. Seidler, Das iwristische Kriterium des Staates, 1905. Изъ обширной новѣйшей ненѣмецкой литературы упомянемъ: Boutmy, Études de droit constitutionnel, 2 изд., Парижъ, 1895; Esmein, Elements de droit constitutionnel français et comparé, 3 изд., Парижъ, 1903; Duguit, L'Etat droit objectif et loi positive, 1901, II. Les Gouvernants et les Agens, 1903; Woodraw Wilson, The state, Elements of historical and practical Politics, Бостонъ, 1892; Burgess, Political Science and Comparative Constitutional Law, I, II, Бостонъ и Лондонъ, 1898; Orlando, Principii di diritto constituzionale, 3 изд., Флоренція, 1891; Αροβαντινος, Ἑλληνικὸν συνταγματικὸν δίκαιον, Аѳины, 1897—98.

ученіе объ основныхъ государственно-правовыхъ понятіяхъ, безъ сомнѣнія, относится прежде всего къ области юриспруденціи, хотя многое приходится заимствовать для полноты изслѣдованія изъ другихъ областей знанія. Въ современныхъ изложеніяхъ государственнаго права положительному матеріалу обычно предшествуетъ очеркъ общаго ученія о государственномъ правѣ, и это слѣдуетъ признать вполнѣ правильнымъ, такъ какъ это общее ученіе относится къ отдѣльнымъ публично-правовымъ институтамъ такъ же, какъ общая часть гражданскаго и уголовнаго права къ остальнымъ отдѣламъ этихъ дисциплинъ. Какъ это и невозможно иначе, изслѣдованія общихъ государственно-правовыхъ принциповъ или по крайней мѣрѣ пользованіе ими, какъ исходнымъ моментомъ дедукціи, встрѣчаются и въ трудахъ, посвященныхъ непосредственно детальнымъ вопросамъ положительнаго государственнаго права.

Болѣе или менѣе значительная часть матеріала, относящагося къ ученію о государствѣ, обрабатывается, однако, и представителями такихъ областей знанія, которыя находятся съ нимъ въ тѣсной связи или по крайней мѣрѣ соприкасаются съ этой областью. Въ частности, должны быть упомянуты:

1) *Философскія сочиненія.* Каждая болѣе или менѣе обширная философская система естественно должна развить и ученіе о государствѣ, которое, однако, теперь, съ паденіемъ господства спекулятивной философіи, обычно не отличается оригинальностью, а по большей части также и глубиною. Далѣе, на принципахъ ученія о государствѣ, какъ и на всѣхъ основныхъ вопросахъ соціальной жизни, должна останавливаться и философія права. Но и въ этой области новѣйшіе труды по общему правилу больше заимствуютъ отъ науки о государствѣ, чѣмъ даютъ ей [1]).

2) *Труды о политикѣ на исторической основѣ.* У историковъ государство нерѣдко является объектомъ самостоятельнаго изслѣдованія. Даже выдающіяся попытки этого рода стоятъ еще на почвѣ античнаго воззрѣнія на всю государственную жизнь какъ на нѣчто, представляющее неразрывное единство. Обособленія юридическаго отъ не-юридическаго, права отъ политики мы въ нихъ не находимъ. Они рисуютъ государство такимъ какимъ оно должно осуществиться на основѣ его историческаго

Σαρίπολος, Σύστημα συνταγματικοῦ δικαίου καὶ γενικοῦ δημοσίου δικαίου. I², Аѳины, 1903. Ср., далѣе, L. Rossi, Die neuere Literatur des Verfassungsrechtes beiden romanischen Völkern, Kritische Vierteljahrschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (перев. Seidel'емъ), 1895, стр. 523 слл. и 1897, стр. 1 слл.; сюда присоединяются еще многочисленныя монографіи и критическіе разборы, а также изслѣдованія въ области общаго ученія о правѣ и труды, посвященные другимъ юридическимъ дисциплинамъ, важнѣйшіе изъ которыхъ будутъ указаны въ соотвѣтственныхъ отдѣлахъ этого труда.

[1]) Ср. Stahl, наз. соч. II², Die Staatslehre und die Principien des Staatsrechts, 5 изд., 1878; Ahrens, Naturrecht, 6 изд., II, 1870, стр. 264 слл.; Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 2 изд., 1868, стр. 325 слл.; Lasson, System der Rechtsphilosophie, 1882, стр. 641 слл.; Höffding, Ethik, перев. Bendixen'a, 1888, стр. 396 слл.; Paulsen, System der Ethik, 6 изд., II, 1903, стр. 543 слл.; Wundt, наз. соч., т. II, стр. 306 слл. и System der Philosophie, 2 изд., 1897, стр. 611 слл.; Ludwig Stein, Die sociale Frage im Lichte der Philosophie, 2 изд., 1903, въ особ. стр. 421 слл. Съ католической точки зрѣнія Cathrein, Staatslexikon,

развитія и политической программы автора [1]). Другіе труды посвящены естественному ученію о государствѣ или отдѣльныхъ формахъ его и также, по общему правилу, представляютъ теоретическія изысканія съ практической тенденціей [2]). Далѣе, сюда относятся политическія сочиненія, исходящія отъ представителей науки о государствѣ. Въ нихъ мы встрѣчаемъ изслѣдованія, посвященныя соціальному ученію о государствѣ и государственномъ правѣ [3]).

3) *Соціологическія теоріи* [4]). Со времени О. Конта, который, развивая идеи Сенъ-Симона, стремился замѣнить спекулятивное изученіе проблемъ соціальной жизни человѣка соціологіей, выясняющей эмпирическіе законы взаимной связи явленій соціальной жизни, мѣсто прежней философіи исторіи заняли многочисленныя попытки разсмотрѣнія ученія о государствѣ какъ части этой всеобъемлющей соціальной науки. Вслѣдствіе незаконченности новой науки и отсутствія общепризнаннаго метода здѣсь открывается, однако, самый широкій просторъ субъективнымъ построеніямъ, и пока еще не достигнуто такихъ прочныхъ результатовъ, которые можно было бы признать новыми, до тѣхъ поръ не извѣстными; какъ прежде въ прямо признававшей себя метафизической философіи исторіи, такъ теперь въ окрашенной эмпиризмомъ спекуляціи рѣзко проявляется непримиримая противоположность принципіальныхъ воз-

---

herausgeg. im Auftrage d. Görres-Gesellschaft s. v. Staat, V, 1897, стр. 216 сл. Для современнаго отношенія нѣмецкой философіи къ ученію о государствѣ характерно, что столь богатый библіографическими указаніями трудъ, какъ Ueberweg-Heinze, Grundriss der Geschichte der Philosophie des XIX Jahrhunderts, 9 Aufl., 1902, на стр. 349 даетъ, правда, кое-какія скудныя замѣтки о философіи права, но совершенно не упоминаетъ ученія о государствѣ.

[1]) Наиболѣе выдающіеся: Dahlmann, Die Politik, I, 2 изд., 1847; G. Waitz, Grundzüge der Politik, 1862; H. v. Treitschke, Politik, Vorlesungen, herausg. von Corneliüs, I, II, 1897—98.

[2]) C. Frantz (ср. выше, стр. 39 прим. 3); Roscher, Politik, Geschichtliche Naturlehre der Monarchie, Aristokratie und Demokratie, 1892.

[3]) Escher, Handb. der praktischen Politik, I, II, 1863—64; Frŏbel, Theorie der Politik, I, II, 1864; v. Holtzendorff, Politik; Schollenberger, Politik in syst. Dartellung, 1903. Сюда относятся также политическіе труды французовъ и англичанъ, которые вообще разсматриваютъ теоретическую и прикладную науку о государствѣ, какъ науку единую. Ср., напр., B. Laboulaye, L'état et ses limites, 1863; Buchez, Traité de politique, I, II, 1866; de Parieu, Principes de la science politique, 1875; P. Leroy-Beaulieu, L'état et ses fonctions, 1891; Edw. Freeman, Comparative Politics, 1873; Sidgwicks, The Elements of Politics, 1891; Seeley, Introduction to political science, Лондонъ, 1896; Westel Willoughby, An examination of the Nature, of the State New-York, 1896. Подробную критику современныхъ государственныхъ учрежденій съ соціалистической точки зрѣнія даетъ A. Menger, Neue Staatslehre.

[4]) Основные труды въ этомъ направленіи: A. Comte, Cours de philosophie positive, I—VI, 5 изд., 1893—94; Système de politique positive ou traité de sociologie instituant la réligion de l'humanité, I—IV, 1851—54; H. Spencer, A System of Synthetis Philosophy, VI—VIII, Principles of Sociology, въ частности т. VII, изд. 2, 1885; далѣе A. Fouillé, La science sociale contemporaine, 2 изд., 1885; Ratzenhofer, Wesen und Zweck der Politik als Teil der Sociologie und Grundlage der Staatswissenschaften, I—III, 1893; G. de Greef, Les lois sociologiques, 1893; Schäffle, Bau

зрѣній [1]). Во всѣхъ трудахъ такого рода неизбѣжно выдвигается поэтому на первый планъ индивидуальность автора. Характеръ и степень полученнаго имъ образованія, его міросозерцаніе, возвышенность или тривіальность воззрѣній, твердость или слабость воли—оказываютъ такое вліяніе на результаты соціологическаго изслѣдованія, что приходится прежде всего считаться не съ тѣмъ, чему учатъ, а съ личностью учителя [2]).

Болѣе значительные результаты дали примыкающія сюда историко-экономическія и политико-экономическія изслѣдованія, которыя, однако, также рискуютъ впасть въ односторонность, поскольку они разсматриваютъ государство какъ продуктъ исключительно экономическихъ силъ.

Необозримо число трудовъ, которые, относясь къ родственнымъ областямъ знанія, разсматриваютъ или затрогиваютъ тѣ или иные вопросы ученія о государствѣ. Связь ученія о государствѣ со всѣми другими государственными науками, какъ это видно и изъ изложеннаго въ предыдущихъ главахъ, настолько естественна, что болѣе подробное обоснованіе ея представляется излишнимъ; отношеніе же его къ другимъ дисциплинамъ мы разсмотримъ особо.

Но какъ ни разнообразны пути къ разрѣшенію проблемъ ученія о государствѣ, слѣдуетъ, однако, въ видахъ систематичности изслѣдованія, строго отличать то, что относится къ самому ученію о государствѣ, отъ относящагося къ другимъ областямъ знанія. Это мы постараемся выяснить въ слѣдующей главѣ.

---

und Leben des socialen Körpers, 2 изд., I—II, 1896; въ частности II, стр. 427 слл.; F. U. Giddings, The principles of Sociology, an analysis of the phenomena of association and of social organisation, 1896. О всей очень обширной соціологической литературѣ ср. вышеупомянутый трудъ Barth'a далѣе для Франціи, Италіи, Англіи Ueberweg, Grundriss der Geschichte der Philosophie, 8 изд., III², 1897, §§ 43, 47, 54, 68; Ludwig Stein, op. cit., стр. 13 сл. Новѣйшую литературу см. Durkheim, L'année sociologique съ 1896 г. Изъ другихъ относящихся сюда работъ наиболѣе выдающіяся принадлежатъ Simmel'ю, ср., кромѣ указанныхъ выше, Ueber sociale Differenzirung, 1890, Einleitung in die Moralwissenschaft, 2 т., 1892—93, Superiority and Subordination as subject matter of Sociology, American Journal of Sociology, II, Чикаго, 1896, стр. 167 слл.; Parerga zur Socialphilosophie, Das Problem der Sociologie, Schmollers Jahrb. 1894, стр. 257 слл., 1301 слл. Объ отношеніи соціологіи къ исторіи см. Berhheim, op. cit., стр. 85 сл.

[1]) Неудивительно поэтому, что въ эту модную теперь дисциплину пытаются проникнуть, рядомъ съ серьезными изслѣдователями, и назойливые представители научнаго полусвѣта.

[2]) Подробное доказательство неудовлетворительности соціологическихъ методовъ у Deslandres, стр. 52 сл., который на стр. 69 очень удачно замѣчаетъ: „sur tous les points entre les sociologues, nous ne voyons qu'oppositions, batailles, explications, contradictoires: il y a presqu'autant de sociologies, qu'il y a des sociologues".

*

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Отношеніе ученія о государствѣ къ другимъ наукамъ.

I. Универсальное и обособляющее изслѣдованіе.

Прежде, чѣмъ перейти къ подробному изслѣдованію существа государства, слѣдуетъ выяснить, что въ видахъ необходимаго ограниченія задачи, насколько государство служитъ объектомъ государственныхъ наукъ и въ какой мѣрѣ—предметомъ другихъ дисциплинъ.

Государство есть множество людей, осѣвшихъ на ограниченной части земной поверхности, живущихъ подъ господствующею властью и связанныхъ этою властью въ единое цѣлое. Это предварительное описаніе государства служитъ исходнымъ пунктомъ нашего дальнѣйшаго изложенія.

Своими элементами государство связано со всей совокупностью существующаго. Оно имѣетъ естественную и психически-соціальную сторону. Всѣ науки имѣютъ поэтому поводъ заниматься государствомъ. Оба основныхъ подраздѣленія человѣческаго знанія, естествовѣдѣніе и гуманитарныя науки, причисляютъ государство къ своимъ объектамъ.

Изслѣдованіе каждаго объекта можетъ потребовать двоякаго рода познанія его — универсальнаго и обособляющаго объясненія существующаго. Единичный объектъ связанъ со всей совокупностью міровыхъ явленій, и совершенное объясненіе его возможно лишь изъ этой міровой связи. Такое объясненіе является, однако, и всегда будетъ идеаломъ, къ достиженію котораго мы не можемъ даже приблизиться, такъ какъ безконечность ряда причинностей, создающихъ единичное, какъ все безконечное, не уменьшается для науки вслѣдствіе выясненія отдѣльныхъ членовъ этого ряда. Во всѣхъ областяхъ науки можетъ, поэтому, дать точные результаты исключительно только уже охарактеризованное выше, обособляющее изслѣдованіе, которое принимаетъ во вниманіе лишь опредѣленныя, заранѣе ограниченныя стороны объекта изслѣдованія.

Но такое изолирующее изученіе по необходимости односторонне, такъ какъ именно для достиженія его цѣлей оно должно пренебречь цѣлымъ рядомъ явленій, представляемыхъ его объектомъ. Но и эти явленія должны въ свою очередь составить предметъ изолирующаго изслѣдованія. Раздѣленіе труда и въ области научной дѣятельности является важнымъ принципомъ для увеличенія продуктивности труда.

Но какъ въ экономической области раздѣленіе труда необходимо влечетъ за собою соединеніе созданныхъ такимъ образомъ продуктовъ труда, такъ и каждой наукѣ необходимо возстановить отношеніе между отдѣльными, изолированными сторонами ея объекта. Не только потому, что каждая наука даетъ лишь частичное познаніе, которое является только моментомъ въ познаніи цѣлостномъ, но и потому, что знаніе результатовъ другихъ дисци-

плинъ служитъ необходимымъ коррективомъ противъ односторонних и превратныхъ выводовъ и въ то же время предохраняетъ изслѣдователя отъ заблужденія, въ которое такъ легко впасть—считать свой методъ изслѣдованія и свои выводы окончательными и единственно правильными.

Въ особенности же нуждается въ такомъ восполненіи всякая наука о соціальной жизни человѣка. Естественныя науки образуютъ восходящій рядъ ступеней. Высшая ступень нуждается въ низшей, но для послѣдней первая не нужна. Можно изучать математику, не зная механики, механику безъ химіи, химію безъ біологіи, но не наоборотъ. Между тѣмъ всѣ стороны человѣческаго общежитія такъ связаны между собою, что ни одна наука, посвященная какой-либо одной изъ этихъ сторонъ, не можетъ совершенно игнорировать выводы остальныхъ наукъ. И такъ какъ индивидуально психическая жизнь человѣка, какъ и его физическая организація и внѣшняя обстановка его существованія являются необходимыми условіями всякой общественной жизни, то всѣ области знанія имѣютъ отношеніе къ классу наукъ, объектомъ изслѣдованія которыхъ служатъ наиболѣе сложныя явленія,—къ соціальнымъ наукамъ въ широкомъ смыслѣ.

Ученіе о государствѣ должно, такимъ образомъ, принимать во вниманіе выводы другихъ наукъ и вмѣстѣ съ тѣмъ считаться съ тою связью, которая существуетъ между нимъ и этими науками. При этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду два основныхъ условія.

Во-первыхъ, самостоятельность государственныхъ наукъ. Наука о государствѣ не есть ни естественная наука, ни психологія, ни этика или экономика. Всѣ попытки растворить науку о государствѣ въ какой-либо другой наукѣ вытекаютъ изъ неясности мышленія и должны поэтому быть энергично отвергнуты. Если государство имѣетъ естественную, психическую, этическую, экономическую сторону, то изъ этого не слѣдуетъ, чтобы оно составляло предметъ исключительно этихъ дисциплинъ. То, что въ немъ есть специфическаго, что отличаетъ его отъ всѣхъ другихъ явленій,—разнообразныя отношенія властвованія не могутъ быть объяснены другими науками въ ихъ своеобразной, отличающей ихъ отъ всѣхъ другихъ общественныхъ отношеній, природѣ. Выяснить основанія, условія, цѣль, дѣйствіе этихъ отношеній, познаніе которыхъ, раскрывая своеобразную природу государства, должно вести къ цѣлостному представленію о государствѣ,—такова задача этого объединяющаго познанія. Выводы ученія о государствѣ можно поэтому дополнять или подвергать критикѣ съ точки зрѣнія другихъ наукъ, но не измѣнять. Этнографъ, психологъ, соціологъ могутъ создать новыя и плодотворныя теоріи о происхожденіи и значеніи монархіи, тѣмъ не менѣе понятіе монархіи можетъ быть выяснено исключительно только путемъ изолирующаго изслѣдованія этой формы государства и установленія заключенной въ ней правовой идеи.

Затѣмъ, слѣдуетъ имѣть въ виду какъ коррелатъ самостоятельности науки о государствѣ (какъ въ широкомъ смыслѣ, включая сюда юриспруденцію, такъ и въ тѣсномъ смыслѣ) самостоятельность ея методовъ. Всѣ методы опредѣляются или модифицируются своеобразной природой ихъ объектовъ. Думать, что можно методъ одной дисциплины непосредственно примѣнить къ другой — значитъ грѣшить безразсудной путанностью мысли. Смѣшивая эмпирическое съ естественно-научнымъ, говорятъ о естественно-научномъ познаніи соціальныхъ явленій. Ошибочность такихъ попытокъ уже

доказана выше. Но столь же ошибочно говорить, напримѣръ, о біологическомъ или соціологическомъ методѣ въ государственномъ правѣ. Стоитъ только попытаться «соціологически» выяснить существо административной юстиціи опредѣленнаго государства. Мы придемъ, конечно, ко всякаго рода сужденіямъ о соціальныхъ условіяхъ и послѣдствіяхъ этого учрежденія, но техническая сторона его функціонированія, которая именно и имѣется въ виду при государственно-правовомъ объясненіи, можетъ быть раскрыта только посредствомъ юридическаго метода. Ошибочно также поэтому, съ другой стороны, говорить о юридическомъ методѣ всей науки о государствѣ, такъ какъ при помощи этого метода можно объяснить только одну изолированную сторону государства, но не государство, какъ цѣлое. Юристъ со своимъ методомъ можетъ познать въ государствѣ лишь то, что имѣетъ юридическую природу.

Ниже мы укажемъ въ общихъ чертахъ важнѣйшія отношенія, связующія государственныя науки съ другими областями знанія, и то значеніе, которое результаты послѣднихъ имѣютъ для всесторонняго познанія государства. Какъ ни бѣглы послѣдующія замѣтки, все же онѣ необходимы для того, чтобы показать, съ какихъ всевозможныхъ точекъ зрѣнія можно разсматривать государство и сколь неизмѣримо количество причинъ, опредѣляющихъ конкретное государственное явленіе. Это знакомство, какъ бы оно ни было поверхностно у каждаго въ отдѣльности, одно только способно предохранить отъ односторонности и воспрепятствовать тому, чтобы ограниченность знанія влекла за собою ограниченность сужденія. Мы исходимъ при этомъ изъ традиціоннаго основного раздѣленія наукъ на естественныя и гуманитарныя, несостоятельность котораго, впрочемъ, ясно обнаруживается именно съ установленной нами точки зрѣнія, такъ какъ все государственное есть въ то же время и «гуманитарное», и мы встрѣчаемъ поэтому науки, являющіяся въ одно и то же время естественными и гуманитарными.

II. Отношеніе ученія о государствѣ къ естественнымъ наукамъ [1]).

Государство, какъ все человѣческое, имѣетъ естественное основаніе Два существенныхъ его элемента принадлежатъ внѣшней природѣ — его территорія и количество и физическія свойства его населенія.

[1]) Литература, посвященная вопросу объ отношеніи государства къ природѣ, безпрестанно растетъ. Часто такіе труды посвящаются изложенію естественной закономѣрности государственныхъ явленій, совершенно не задаваясь методологическимъ вопросомъ, насколько эти явленія вообще допускаютъ подобное познаніе. Большею частью неразработанныя біологическія гипотезы кладутся въ основу поверхностной и произвольной конструкціи всѣхъ общественныхъ отношеній. Къ этимъ ученіямъ примѣнимо то, что выше было сказано о соціологіи. Сколь осторожны соотвѣтственныя ученія Спенсера, вытекающія изъ широкаго міросозерцанія, по сравненію съ легкомысленными новѣйшими попытками объяснить „съ естественно-исторической точки зрѣнія“ все соціальное развитіе. Характерно для этого направленія собраніе монографій „Natur und Staat“, изданное Ziegler'омъ, Conrad'омъ и Häckel'емъ въ 1903—1904 и представляющее рѣшеніе поставленнаго въ видѣ конкурсной темы вопроса: Чему учатъ насъ принципы теоріи происхожденія видовъ въ примѣненіи

1) Для государства существенна территорія, т. е. находящаяся подъ его исключительной властью пространственно опредѣленная область, именно ограниченная часть континента, къ которой въ морскихъ государствахъ присоединяется узкая полоса берегового моря вмѣстѣ съ другими незначительными его частями. Территорія, какъ элементъ государства, имѣетъ рѣшающее вліяніе на весь жизненный процессъ государства. Опредѣлить естественныя условія и вліяніе территоріи составляетъ задачу не ученія о государствѣ и политикѣ, а физической и политической географіи [1]), которыя находятся поэтому въ тѣсной связи съ государственными науками.

Территорія, если разсматривать ее съ физической стороны, обнимаетъ всѣ естественныя условія государства, за исключеніемъ физическихъ свойствъ его обитателей. Сюда относятся, такимъ образомъ, плодородіе и другія свойства почвы, богатство естественными продуктами, размѣры, строеніе и характеръ границъ территоріи, континентальное или морское положеніе, наличность водяныхъ путей, географическая широта, климатъ и т. д. Всѣ эти свойства вліяютъ ни организацію государства и содержаніе и границы его дѣятельности либо непосредственно, либо черезъ посредство воздѣйствія ихъ на людей. Что, напримѣръ, величина территоріи служитъ однимъ изъ факторовъ, вліяющихъ на организацію государства, — едва-ли нуждается еще въ подробныхъ доказательствахъ. Государство-городъ и государство съ обширной областью — два основныхъ типа политической организаціи. Для античнаго и средневѣкового государства-города, для незначительныхъ кантоновъ Швейцаріи, подходящей формой правленія является республиканская, для государства болѣе значительныхъ размѣровъ—монархическая, и лишь въ новѣйшее время появляются крупныя демократическія республики. На централизацію или децентрализацію управленія оказываютъ вліяніе, въ числѣ другихъ факторовъ, размѣры государственной территоріи, далѣе характеръ связи между ея частями, ихъ разобщенность и замкнутость вслѣдствіе горныхъ цѣпей, островное положеніе государства. Такъ, организація государственныхъ должностей совершенно иная въ государствахъ крупныхъ и мелкихъ; децентрализація управленія и особыя права коммунальныхъ союзовъ имѣютъ у горныхъ народовъ естественную почву до тѣхъ поръ, пока современное развитіе способовъ сообщенія не облегчаетъ сношеній отдѣльныхъ долинъ между собою и съ центромъ. Учрежденія государствъ съ территоріальными границами существенно отличаются отъ такихъ же учрежденій въ островныхъ государствахъ. Нѣкоторыя англійскія учрежденія могутъ быть поняты въ ихъ своеобразной формѣ, лишь какъ составныя части права островного государства. Если бы Великобританія не оставалась въ теченіе столѣтій защищенной отъ иностранныхъ вторженій, то ея армія, а съ нею и все положеніе правитель-

къ внутреннему политическому развитію и законодательству государствъ? Самымъ правильнымъ отвѣтомъ на такой вопросъ была бы критика его допустимости.

[1]) Послѣдняя установляетъ не только внѣшніе, но и соціально-психологическіе факты, и можетъ служить поэтому, подобно народовѣдѣнію, примѣромъ недопустимости точнаго разграниченія наукъ естественныхъ и гуманитарныхъ.

ства имѣли бы другой характеръ. Естественныя условія народнаго хозяйства въ предѣлахъ государства надолго опредѣляютъ высоту культурнаго уровня, достижимую для даннаго народа, и вмѣстѣ съ тѣмъ его культурную продуктивность; эти же условія являются однимъ изъ постоянныхъ факторовъ, несомнѣнно опредѣляющимъ всю внутреннюю и внѣшнюю политику государства.

Такого рода факты были извѣстны и использованы выдающимися теоретиками государства всѣхъ временъ. У Платона и Аристотеля, какъ и у Маккіавелли, Бодена, Монтескье и Юма мы находимъ подробныя изслѣдованія о вліяніи внѣшней природы на формы и судьбы государствъ. Истекшее XIX столѣтіе удѣляетъ, въ связи съ столь выдающимися успѣхами естествознанія, особое вниманіе естественному элементу государства. Такъ, Т. Бокль детально изслѣдовалъ—и переоцѣнилъ — вліяніе природы на образованіе и жизнь государствъ въ популярной и потому получившей широкое распространеніе формѣ. Затѣмъ географы и антропологи [1]), идя по слѣдамъ Карла Риттера, пытались положить основу особой дисциплинѣ, предметомъ которой является изслѣдованіе вліянія земной поверхности на судьбы человѣчества. И если до сихъ поръ общіе результаты такихъ изслѣдованій, поскольку они не представляютъ собою произвольныхъ обобщеній, были весьма незначительны или тривіальны, то новѣйшія попытки, способствовавшія выдающимся образомъ раскрытію конкретныхъ причинностей, также, однако, лишь въ немногихъ случаяхъ дошли до общихъ положеній, заключающихъ въ себѣ значительное расширеніе нашихъ знаній [2]). Ибо тѣ моменты, которые индивидуализируютъ судьбы государствъ, всегда лишь частью—и при томъ въ менѣе значительной части—заключаются въ географическихъ условіяхъ, и потому общія и индивидуальныя судьбы государствъ никогда не могутъ быть объяснены съ должною полнотой съ географической точки зрѣнія. Прежде всего, второе естественное условіе государства, физическія свойства его населенія—при всей значительности вліянія, которое можетъ оказывать на людей территорія — не могутъ быть вполнѣ поняты изъ внѣшнихъ условій территоріи государства. Отсюда и тотъ великій историческій фактъ, что одна и та же территорія служила физической основой самымъ разнообразнымъ государствамъ и народамъ. Стоитъ вспомнить только пеструю смѣну государственныхъ образованій въ Италіи.

Съ другой стороны, территорія не только оказываетъ вліяніе, но и подвергается воздѣйствію. Человѣкъ не только обусловливается отечественной территоріей, но и преобразуетъ ее. Достаточно сравнительно короткихъ промежутковъ времени, чтобы замѣтно измѣнить значительныя пространства земли. Голландцы отвоевали у моря часть своей территоріи. Территорія Соед. Штатовъ претерпѣла, со времени первыхъ поселеній пу-

---

[1]) Ср. Ratzel, Anthropogeographie, I, II, 1882—91; критическія замѣчанія объ относящейся сюда литературѣ ibid. I, стр. 18 слл. и у Achelis, Moderne Völkerkunde, 1896, стр. 70 слл.; Ratzel, Politische Geographie, 1897.

[2]) Общую схему, подъ которую могутъ быть подведены воздѣйствія природы на человѣка, см. у Ratzel'я, Anthropogeographie I, стр. 59 слл., 2 изд. 1899, стр. 41 слл.

ританъ, болѣе значительныя измѣненія, чѣмъ тѣ, которыя могли бы быть вызваны силами природы въ теченіе многихъ тысячелѣтій. Современная техника приблизила другъ къ другу отдаленныя части государства, она побѣдила разстояніе—какъ въ пространствѣ, такъ и во времени—въ такой мѣрѣ, какую трудно было и предвидѣть. Она прорѣзала горы, высушила озера и части моря, создала водные бассейны, измѣнила теченіе рѣкъ. Акклиматизація чуждыхъ растеній и животныхъ, совершаемая подъ воздѣйствіемъ человѣка, измѣнила внѣшній видъ и естественныя хозяйственныя условія цѣлыхъ областей [1]). Густо населенныя мѣстности, прежде всего города, кореннымъ образомъ измѣняютъ территорію. Даже климатъ нерѣдко мѣняется вслѣдствіе истребленія лѣсовъ.

Территорія является мертвымъ и въ то же время безсмертнымъ элементомъ государства. Она переживаетъ—если только не поглощается моремъ—всякое государство, образующееся на ней, съ тѣмъ, чтобы тотчасъ же послужить основой другого государства. Населеніе можетъ, правда, войти въ составъ другого государства вслѣдствіе завоеванія, инкорпораціи и другихъ причинъ, и обитатели территоріи, такимъ образомъ, остаются на ней и послѣ паденія государства, но исторія нерѣдко видѣла и совершенное изгнаніе или истребленіе прежняго населенія и замѣну его завоевателями. Народъ можетъ постепенно стать другимъ и вслѣдствіе переселеній и смѣшенія съ завоевателями. Въ отношеніи территоріи, такія коренныя преобразованія на глазахъ исторіи не имѣютъ мѣста, несмотря на всѣ измѣненія ея подъ вліяніемъ природы и культуры.

2. Второю естественною основою государства являются физическія свойства его обитателей,—какъ общія всѣмъ людямъ, такъ и свойственныя опредѣленнымъ, обособленнымъ другъ отъ друга по своимъ постояннымъ физическимъ признакамъ, подраздѣленіямъ человѣчества, расамъ и племенамъ. Эта сторона человѣческой природы является объектомъ особыхъ наукъ, физической антропологіи и этнологіи. Жизнь и судьбы государства въ значительнѣйшей мѣрѣ опредѣляются естественными особенностями его населенія [2]). Существуютъ племена, которыя вообще въ состояніи создать лишь рудиментарное государство или не могутъ на долго сохранить государство уже сложившееся. Тотъ фактъ, что такія племена либо остаются некультурными, либо живутъ подъ длящимся юридическимъ господствомъ другихъ народовъ—доказываетъ, что склонность къ жизни въ государствѣ—конечно, не въ формѣ мистически-органическаго государственнаго инстинкта—является однимъ изъ естественныхъ свойствъ народа или, гдѣ она первоначально отсутствуетъ, должна быть пріобрѣтена тысячелѣтнимъ навыкомъ и приспособленіемъ.

Но и своеобразное развитіе, переживаемое всякимъ государствомъ, во многихъ важныхъ пунктахъ сводится къ расовымъ и племеннымъ особенностямъ. Свобода или несвобода гражданъ, сила или слабость государственной власти, способность государства къ расширенію путемъ завоева-

[1]) Ср. v. Treitsche, Politik I, стр. 207 слл.; Hehn, Kulturpflanzen und Haustiere, 6 изд. 1894, стр. 1 слл.

[2]) Мы здѣсь оставляемъ открытымъ вопросъ, насколько эти физическіе признаки и особенности являются результатомъ историческихъ причинъ, дѣйствовавшихъ въ теченіе необозримыхъ эпохъ.

нія и колонизаціи — коренятся, въ числѣ другихъ факторовъ, въ характерѣ народа, имѣющемъ значеніе фактора первоначальнаго. Глубокія различія между германскими, романскими, славянскими, восточными государствами не могутъ быть объяснены исключительно изъ различія соціальныхъ отношеній, ибо въ нихъ, наоборотъ, нерѣдко наблюдаются значительныя сходства. Не считаясь съ этническими различіями, мы не можемъ, такимъ образомъ, достигнуть полнаго пониманія разнообразія въ мірѣ государствъ [1]).

Эти важныя для государства физическія различія всегда обусловлены, однако, психическими факторами. Они всѣ имѣютъ поэтому духовную сторону, изслѣдованіе которой не входитъ въ область естествознанія. Такимъ образомъ, разсмотрѣніе соматическихъ, антропологическихъ и этнологическихъ отношеній естественнымъ образомъ приводитъ насъ къ разсмотрѣнію нижеслѣдующихъ вопросовъ.

III. Отношеніе ученія о государствѣ къ прочимъ гуманитарнымъ наукамъ.

1. Отношеніе ученія о государствѣ къ психологіи и антропологіи.

Государственныя событія являются всѣ человѣческими дѣйствіями и послѣдствіями дѣйствій человѣка. Всякое же дѣйствіе есть психическая дѣятельность. Психологія, ученіе о психическихъ состояніяхъ и актахъ, является поэтому необходимымъ предположеніемъ всѣхъ гуманитарныхъ наукъ, въ томъ числѣ ученія о государствѣ. Значеніе психологическаго изслѣдованія для познанія государства проявляется въ частности въ двухъ направленіяхъ. Во-первыхъ, оно приводитъ насъ къ тому важному заключенію, что государство, хотя и необходимо проявляется въ физическомъ мірѣ, въ существѣ есть явленіе психическое. Во-вторыхъ, оно способствуетъ уразумѣнію государственныхъ, въ частности государственно-правовыхъ основныхъ факторовъ. Такъ, прежде всего, существо отношенія властвованія, природа власти, можетъ быть ясно установлена лишь путемъ психологическаго анализа.

---

[1]) Относящіяся сюда новѣйшія изслѣдованія, кромѣ указавшаго на это впервые Gobineau, Essai sur l' inégalité des races humaines, I—IV. 2-ое изд. 1884, см. Letourneau, La sociologie d'après l'éthnographie, 1880, I. IV ch. VI—VIII; Peschel, Völkerkunde 2 aufl. 1880, стр. 247 сл., Ratzel, Völkerkunde 2-oe изд. 1894, стр. 121 сл.; Vierkandt, Naturvölker und Kulturvölker, 1896, стр. 310 сл.; Schmoller, Grundriss der allg. Volkswirtschaftslehre, 4—6 изд. 1901, стр. 139 сл. (съ многочисленными литературными указаніями); Woltmann. Politische Antropologie, 1903. Подробный критическій обзоръ этихъ теорій даетъ Friedrich Herz, Moderne Rassentheorien, 1904. Ср. также осторожныя замѣчанія Lindner'a цит. соч., стр. 93 сл. Хотя теоретически и должно настаивать, чтобы въ жизни народовъ физическія причины различались отъ историческихъ, но пока наука въ этомъ отношеніи даетъ весьма ненадежные результаты. Даже по вопросу объ измѣнчивости расовыхъ признаковъ, а тѣмъ самымъ и относительно размѣровъ вліянія соціально-историческихъ факторовъ на образованіе и преобразованіе расъ не установилось общаго мнѣнія. Поэтому всякій, кто желаетъ облечь научной мантіей свои политическіе и общественные труизмы, имѣетъ на выборъ массу антропологическихъ и этнологическихъ гипотезъ.

Какъ уже упомянуто, соматическія различія между человѣческими расами и племенами проявляются также въ различіяхъ духовныхъ и моральныхъ склонностей. Выяснить послѣднія въ ихъ связи съ физическими различіями является задачею психологической и соціальной антропологіи и этнографіи, какъ и нѣкоторыхъ другихъ еще не установившихся дисциплинъ, каковы народная психологія и этнологія; языкознаніе тоже призвано въ высокой мѣрѣ способствовать этой работѣ. Совокупность этихъ дисциплинъ имѣетъ общій корень съ другою вѣтвью наукъ, занимающихся человѣкомъ, какъ представителемъ вида — науками соціальными. Отъ послѣднихъ онѣ отличаются, однако, тѣмъ, что изучаютъ преимущественно вліяніе естественныхъ отношеній на психическія образованія, между тѣмъ какъ соціальныя науки разсматриваютъ свои объекты преимущественно какъ продукты силъ общественныхъ, стало быть духовно-нравственныхъ, не принадлежащихъ къ внѣшней природѣ. Точное разграниченіе не вездѣ возможно, и поэтому мы находимъ въ антропологическихъ трудахъ подробныя изслѣдованія по исторіи права, государства, религіи и экономическихъ отношеній.

Антропологическія, этнографическія и филологическія изысканія имѣютъ значительную цѣнность, какъ вообще для первобытной культуры, такъ и въ частности для исторіи возникновенія и развитія примитивныхъ государственныхъ образованій. Они знакомятъ насъ съ фактомъ существованія и дѣйствіемъ общительныхъ чувствъ, на которыхъ базируютъ развившіяся впослѣдствіи убѣжденія относительно существованія во всѣхъ общественныхъ отношеніяхъ духовныхъ силъ, обязывающихъ къ господству. Если въ настоящее время въ этой области, — какъ только мы выходимъ за предѣлы чисто фактическихъ явленій и вступаемъ въ область гипотезъ и конструкцій — открывается широкій просторъ субъективнымъ построеніямъ, а прочно установленные результаты весьма незначительны, — то должны быть отмѣчены, однако, многообѣщающіе зародыши, могущіе дать впослѣдствіи обильную жатву. Детальное изученіе рудиментарной государственной жизни охотничьихъ и пастушескихъ племенъ, какъ и народовъ, стоящихъ на низшей ступени культурнаго развитія, должно быть выдѣлено изъ ученія о государствѣ и предоставлено народовѣдѣнію. Для ученія о государствѣ въ этой области имѣютъ значеніе лишь окончательные результаты.

2. Отношеніе ученія о государствѣ къ соціальнымъ наукамъ.

а. Проблема.

Гораздо болѣе важными для законченнаго познанія государства являются отношенія, въ которыхъ государственныя явленія находятся къ соціальнымъ наукамъ. Государство тѣснѣйшимъ образомъ связано со всѣми соціальными феноменами.

Прежде всего укажемъ, что государство есть человѣческое и только человѣческое учрежденіе, что всякое перенесеніе понятія государства на живущихъ обществами животныхъ не что иное, какъ неправильный образъ,

основанный на смѣшеніи необходимыхъ послѣдствій физической организаціи и инстинктообразно проявляющихся психическихъ силъ съ дѣйствіями силъ этическихъ. Кромѣ того, и новѣйшія естественно-научныя наблюденія показали, что издавна употреблявшіяся для государственно-научныхъ аналогій мнимыя государства животныхъ—муравьевъ и пчелъ,—по природѣ своей, въ противоположность политическимъ явленіямъ, остающіяся неизмѣнными, въ дѣйствительности представляются анархіями, въ которыхъ отсутствуетъ какая бы то ни было руководящая воля. Можно поэтому— и въ отношеніи высшихъ животныхъ — говорить только объ обществахъ животныхъ: ниже человѣка на зоологической лѣстницѣ существуютъ только соціальныя отношенія, но не государство [1]).

Въ силу своего человѣческаго элемента государство есть соціальное массовое явленіе и предполагаетъ поэтому совокупность людей, въ которой представлены всѣ естественныя различія между людьми. Оно построено и на естественномъ различіи между мужчиной и женщиной, между взрослыми и дѣтьми, такъ какъ оно есть постоянное, не ограниченное однимъ поколѣніемъ учрежденіе. Колонія ссыльныхъ мужчинъ, предоставленная самой себѣ на необитаемомъ островѣ, можетъ быль признана въ лучшемъ случаѣ обществомъ, но не государствомъ. Количество необходимыхъ для государства людей можетъ быть, однако, безконечно разнообразнымъ — отъ нѣсколькихъ тысячъ и даже сотенъ до многихъ милліоновъ. Со времени Аристотеля ученіе о государствѣ нерѣдко выставляло то, несомнѣнное для болѣе развитаго государства высшихъ ступеней культуры, положеніе, что государство должно выходить за предѣлы семьи, при чемъ предполагалось, что послѣдняя во времени предшествуетъ государству [2]). Новѣйшія гипотезы въ области первобытной исторіи признаютъ орду первоначальнымъ человѣческимъ союзомъ. Обѣ теоріи сходятся, однако, въ томъ, что государство не можетъ быть ограничено однимъ поколѣніемъ.

---

[1]) Ср. Wundt, Vorlesungen über Menschen-und Tierseele, 3 изд., стр. 471 слл.; Espinas, Des sociétés animales, 2 изд. 1878, стр. 527 слл.; H. E. Ziegler, Die Naturwissenschaft und die social-demokratische Theorie, 1893, стр. 182 слл.; Bethe, Dürfen wir den Ameisen und Bienen psychische Qualitäten zuschreiben? Flügers, Archiv f. die gesammte Physiologie, 70 т., 1898, стр. 15 слл. мнѣніе Bethe оспариваетъ Wassmann, Die psychischen Fähigkeiten der Ameisen, 1899. Изъ новѣйшей литературы см. Girod-Marshall, Tierstaaten, 1901, стр. 85 сл., 136 сл.

[2]) Не всегда впрочемъ. Еще L. v. Haller придерживается теологически-спекулятивнаго ученія объ Адамѣ, какъ первомъ суверенѣ. Dahlmann, стр. 3, утверждаетъ: первобытная семья есть первобытное государство; всякая семья, разсматриваемая, какъ независимое цѣлое, есть государство. Ср. у Br. Schmidt'a, стр. 57. При динамической природѣ государства можно усматривать таковое въ семьѣ у современныхъ первобытныхъ народовъ. Такъ, Ratzel, Politische Geographie, стр. 71 № 12, говоритъ о семьяхъ, какъ политическихъ единствахъ у меланезійцевъ и микронезійцевъ. На этомъ Rehm, Staatslehre, стр. 38, основываетъ существованіе государствъ-семей. Отождествленіе культурныхъ государствъ съ этими примитивными союзами слѣдуетъ, однако, признать однимъ изъ случаевъ слишкомъ далеко идущей индукціи (срв. выше стр. 18). Въ частности такое отдаленное сравненіе не имѣетъ значенія для правовой концепціи государства. Самъ Rehm едва-ли будетъ квалифицировать меланезійскую семью, какъ субъекта международнаго права, а это онъ считаетъ суще- ственнымъ признакомъ государства.

Не только естественныя свойства народа, но и количество и составъ населенія опредѣляютъ весь жизненный процессъ государства. Рѣдкое или густое, недостаточное или избыточное населеніе, распредѣленіе его по возрасту и полу, продолжительность жизни, смертность—все это факты, оказывающіе вліяніе на судьбы государствъ. Эти факты хотя біологическаго характера, но преимущественно являются результатомъ всей культуры народа. Посвященная имъ наука, ученіе о народонаселеніи, хотя и опирается на біологію и антропологію, тѣмъ не менѣе, относится, поэтому, къ соціальнымъ наукамъ [1]). Подобно соціальной статистикѣ вообще она служитъ вспомогательной наукой для всѣхъ соціальныхъ наукъ, а потому и для ученія о государствѣ.

Такъ какъ государство есть соціальное явленіе, то для полнаго познанія его необходимо выяснить мѣсто, занимаемое государствомъ въ обществѣ и въ отношеніи къ обществу. Прежде всего должна быть, однако, выяснена природа общества [2]).

b. Понятіе общества.

Какъ всѣ понятія, которыя занимаютъ опредѣленное мѣсто не только въ наукѣ, но и въ повседневной жизни, понятіе общества имѣетъ разнообразныя значенія. Начиная съ преходящаго случайнаго союза нѣсколькихъ лицъ вплоть до государства и даже за его предѣлы — къ общенію всего человѣчества примѣняется слово «общество». Государство и общество столь же часто отождествлялись, какъ и противополагались другъ другу. До новѣйшаго времени, впрочемъ, терминъ «общество» употреблялся для обозначенія болѣе широкаго понятія, обнимавшаго понятіе государства, какъ болѣе узкое. Исторически это объясняется тѣмъ, что Аристотель квалифицировалъ государство, какъ видъ κοινωνία, а у Цицерона понятіе societas обнимаетъ всѣ виды организованнаго человѣческаго общенія.

Впослѣдствіи понятіемъ общества воспользовалось естественное право. Подъ вліяніемъ Аристотеля оно отождествляетъ государство съ societas civilis, рядомъ съ которой, какъ другой видъ того же рода, признается только societas domestica. Но и въ естественномъ правѣ замѣчается нѣкоторое различіе государства и гражданскаго общества, несмотря на отождествленіе обоихъ.

Въ частности со времени Гоббса теорія естественнаго права конструируетъ государство, какъ лицо, въ которомъ общество находитъ свое

[1]) Ср. G. Rümelin, въ Schönbergs Handb. der politischen Oekonomie, 2 изд., II, стр. 884.

[2]) Болѣе обширныя изслѣдованія о всей совокупности представленій, объединяемыхъ подъ словомъ „общество“, у Ihering'a, Der Zweck im Recht, 2 изд. I, стр. 86 слл., 309 слл.; G. Rümelin, Ueber den Begriff der Gesellschaft und einer Gesellschaftslehre, Reden und Aufsätze, III, 1894, стр. 248 слл., Tönnies, Gemeinschat und Gesellschaft, 1887, стр. 4 слл.; Wunpt, Logik II³, стр. 589 слл.; Stammler, н. с., стр. 83 сл.; Simmel, Schmollers Jahrbuch XX, 1896, стр. 575 слл.; Kistiakowsky, Gesellschaft und Einzelwesen, 1899, стр. 81 слл.; Gothein, Gesellschaft u. Gesellschaftswissenschaft, въ HWB. d. Staatswiss. 2-oe изд., IV, стр. 201 сл.; O. Spann, Untersuchungen über den Gesellschaftsbegriff Tübinger Zeitschrift f. d. g. Staatsw. LIX, стр. 574 сл.

завершеніе. Но само общество существуетъ уже до государства. Со времени Пуфендорфа естественное право обычно кладетъ въ основу государства рядъ договоровъ, такъ что государство возникаетъ не сразу, а является лишь продуктомъ совокупности договоровъ. Въ этомъ ряду договоровъ первое мѣсто занимаетъ договоръ соединенія, результатомъ котораго уже является общество, хотя и лишенное еще организаціи и руководящей власти. Во второй половинѣ XVIII ст. идея предшествующаго государству общества разрабатывается болѣе детально. Шотландецъ Фергюсонъ (Ferguson) является первымъ представителемъ теоріи, по которой государство присоединяется къ существующимъ уже ранѣе видамъ человѣческаго общенія [1]). Затѣмъ Шлецеръ, точно и ясно формулируя логическія послѣдствія ученія естественнаго права, первый изъ нѣмецкихъ писателей пытается разграничить понятія государства и общества. Гражданское общество, для котораго онъ въ одномъ мѣстѣ предлагаетъ терминъ «община» (Gemeinde), онъ опредѣляетъ какъ предшествующій государству союзъ, не обладающій общей властью. Для многихъ племенъ такой союзъ является высшей формой общественной жизни, и союзъ тринадцати кантоновъ Швейцаріи служитъ примѣромъ societas sine imperio въ предѣлахъ цивилизованной Европы. Общество есть, такимъ образомъ, по Шлецеру, болѣе значительный анархическій человѣческій союзъ. Но въ этомъ союзѣ уже возникаютъ правовыя нормы, соблюденіе которыхъ зависитъ, впрочемъ, «отъ добросовѣстности каждаго отдѣльнаго лица», такъ какъ въ обществѣ еще не существуетъ судей и наказанія; на основѣ собственности и экономическихъ профессій возникаютъ затѣмъ соціальные классы, дворянство возвышается надъ другими сословіями, развиваются понятія чести и отечества.

Государство съ его imperium присоединяется, поэтому, лишь впослѣдствіи къ уже весьма дифференцированному обществу, чтобы защищать его и руководить имъ [2]). Государство, такимъ образомъ, возвышается не надъ безразличной массой отдѣльныхъ индивидовъ, а находитъ уже состоящій изъ самыхъ разнообразныхъ экономическихъ и духовныхъ элементовъ народъ.

Другимъ путемъ и болѣе успѣшно, чѣмъ у Шлецера, не нашедшаго сначала приверженцевъ, самостоятельное понятіе общества развилось во Франціи. И здѣсь корни его слѣдуетъ искать въ естественномъ правѣ. Руссо первый противополагаетъ государство и общество, хотя и не установляетъ между ними точной терминологической границы. Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ слѣдуетъ видѣть главную причину того, что даже наиболѣе глубокіе знатоки исторіи ученія о государствѣ совершенно упускаютъ изъ виду истинное значеніе относящихся къ разсматриваемому

---

[1]) An Essay on the history of civil society 1766 (нѣм. перев. Лейпцигъ 1768), part. I, sect. I—IV, part. III, sect. I—III. Этотъ трудъ, высоко цѣнимый въ Германіи, см. Twesten, Preussische Jahrbücher IV, 1859, стр. 305; Waentig August, Comte und seine Bedeutung für die Entwickelung der Socialwissenschaft, 1894, стр. 27 слл., въ Англіи цѣнится весьма мало; ср. Leslie Stephen, English thought in the eigtheenth century 2 изд. 1881, I, стр. 214, 215.

[2]) Н. с., стр. 63 сл.

вопросу идей Руссо. Р. ф. Моль утверждаетъ о Руссо, что понятіе общества оставалось ему совершенно чуждымъ [1]). Моль не подозрѣвалъ при этомъ, что собственное свое понятіе общества въ существенныхъ чертахъ онъ можетъ найти уже у Руссо.

Въ часто цитируемомъ и очень мало читаемомъ Discours sur l'économie politique, написанномъ Руссо для энциклопедіи, мы находимъ слѣдующее [2]):

«Государственное общество составлено изъ другихъ мелкихъ разнородныхъ обществъ, каждое изъ которыхъ имѣетъ свои интересы и правила поведенія. Но не одни только эти, общепризнанныя и несомнѣнныя для всякаго, общества существуютъ въ государствѣ: всѣ отдѣльные индивиды, связанные другъ съ другомъ общимъ интересомъ, образуютъ многочисленныя другія общества, постоянныя или временныя, власть которыхъ не дѣлается менѣе реальной отъ того, что ихъ менѣе замѣчаютъ, разнообразныя, точно изученныя отношенія которыхъ даютъ истинное познаніе нравовъ. Всѣ эти формальныя или неформальныя сообщества своимъ вліяніемъ самымъ разнообразнымъ образомъ модифицируютъ проявленія общественной воли» [3]). Частные общественные интересы стремятся проявить себя за счетъ общаго интереса, и общей волѣ всегда грозитъ поэтому опасность быть обманутой вслѣдствіе того, что на первый планъ выдвигаются интересы обществъ.

Эти разсужденія положены въ основу знаменитаго мѣста contrat social, которое лишь въ связи съ ними дѣлается вполнѣ понятнымъ. Руссо противопоставляетъ тамъ volonté générale и volonté de tous. Первая есть воля государства, вторая—воля общества, расчлененнаго противорѣчащими другъ другу интересами. «Частичныя общества» также имѣютъ общую волю, отличную отъ воли отдѣльныхъ членовъ, но въ отношеніи къ волѣ государства она является частной волей. О такомъ государствѣ можно сказать, что въ немъ подаютъ голоса не отдѣльные люди, а общественныя группы. Идеальнымъ государствомъ является поэтому то, въ которомъ между индивидомъ и государствомъ не становится ни одинъ партикулярный общественный интересъ [4]).

Разсужденія Руссо послужили для Гегеля исходнымъ моментомъ его основной конструкціи гражданскаго общества [5]). Ибо послѣднее онъ опре-

[1]) Geschichte der Lit. der StW, I, стр. 77.

[2]) Rousseau, Oeuvres complètes, Paris 1865, III, 281, 282.

[3]) Toute société politique est composé d'autres sociétés plus petites de différentes espèces, dont chacune a ses interêts et ses maximes: mais ces sociétés, que chacun aperçoit parce qu'elles ont une forme extérieure et autorisée, ne sont pas les seules qui existent réellement dans l'Etat; tous les particuliers qu'un interêt commun réunit en composent autant d'autres, permanentes ou passagères, dont la force n'est pas moins réelle pour être moins apparente, et dont les divers rapports bien observés font la véritable connaissance des moeurs. Ce sont toutes ces associations tacites ou formelles qui modifient de tant de manières ces apparences de la volonté publique par l'influence de la leur. Rousseau, Oeuvres complètes. Paris, 1865, p. 281, 282.

[4]) L. II, ch. III: Si la volonté générale peut errer.

[5]) Grundlinien der Philosophie des Rechts, Werke, VIII, 2 изд., стр. 240 сл., ср. также полемику съ Руссо, стр. 306 сл.

дѣляетъ какъ промежуточное между семьей и государствомъ образованіе, въ которомъ каждый служитъ самоцѣлью, но эта цѣль не можетъ быть достигнута безъ отношенія къ другимъ. Особая цѣль пріобрѣтаетъ, вслѣдствіе отношенія къ цѣлямъ другихъ, форму общности и удовлетворяется, поскольку она служитъ въ то же время благу другихъ. Какъ ни произвольны болѣе детальныя разсужденія Гегеля, они имѣли, однако, благодаря точному діалектическому противупоставленію государства и общества, рѣшающее вліяніе на конструкцію общества въ нѣмецкой литературѣ науки о государствѣ [1]). Но наиболѣе существенные элементы для своихъ конструкцій она заимствовала непосредственно у французскихъ соціалистовъ.

Въ эпоху коренныхъ переворотовъ и развивающихся изъ нихъ новыхъ броженій понятіе общества пріобрѣтаетъ высокое практическое значеніе. Какъ въ повременной печати, такъ и въ научной литературѣ говорятъ о société, какъ отличномъ отъ государства образованіи, при чемъ первоначально не дѣлается попытокъ дать ему теоретическое опредѣленіе. Впервые Сенъ-Симонъ энергично указываетъ на противуположность государственной организаціи и общественныхъ отношеній и заявляетъ, что общество составляютъ экономическіе классы, развитіе которыхъ направлено на то, чтобы сдѣлать господствующимъ въ государствѣ важнѣйшій изъ нихъ—промышленный [2]). Прудонъ, несмотря на всѣ его разногласія съ соціализмомъ, находящійся, однако, подъ вліяніемъ соціалистическаго ученія объ обществѣ, еще рѣзче противопоставляетъ société государству, какъ осуществляемому принудительнымъ путемъ gouvernement [3]). Такъ какъ въ первыхъ своихъ сочиненіяхъ онъ объявляетъ государство подлежащимъ упраздненію и замѣнѣ анархическимъ, основаннымъ на свободныхъ договорахъ обществомъ, онъ естественно долженъ исходить изъ точки зрѣнія, что государство и общество рѣзко противоположны другъ другу. Но съ наибольшею силою исходящее изъ Франціи соціалистическое понятіе общества было развито и положено въ основу своеобразной исторической конструкціи К. Марксомъ и Фр. Энгельсомъ. По этой историко-философской теоріи—матеріалистическому двойнику Гегелевской философіи исторіи—вся исторія по внутреннему существу своему есть не что иное, какъ необходимое, независимое отъ сознательной воли индивидовъ послѣдствіе экономическихъ отношеній. Эти отношенія ведутъ къ образованію общественныхъ классовъ, распадающихся на эксплоатирующіе и эксплоатируемые. Всѣ общественныя явленія, вплоть до наиболѣе идеалистиче-

[1]) Въ частности черезъ посредство L. v. Stein'a, всецѣло слѣдовавшаго за Гегелемъ, хотя содержаніе своего ученія объ обществѣ онъ воспринялъ отъ французскихъ соціалистовъ. Вліянія основной идеи Гегелевскаго ученія объ обществѣ не совсѣмъ остался чуждъ и К. Марксъ.

[2]) Ср. въ частн. Saint-Simon, Catéchisme des industriels, 1822—23; R. Schmidt, I, стр. 105, настаиваетъ на вліяніи Гегеля на Сенъ-Симона, что совершенно несостоятельно. Ahrens, на котораго ссылается Schmidt, цит. соч., I, стр. 204, прим. 2, говоритъ совсѣмъ не о Сенъ-Симонѣ, а сенъ-симонизмѣ, что, какъ самъ Аренсъ правильно замѣчаетъ, совсѣмъ не одно и то же въ смыслѣ доктрины.

[3]) Объ ученіи Прудона о государствѣ и обществѣ ср. Diehl, Proudhon, II, 1890, стр. 107 сл. (Conrad, Samml. nationalök. u. statist. Abh. VI, 3); Michel, н. с., стр. 395 сл.; Eltzbacher, Der Anarchismus, 1900, стр. 63 сл.; Zenker, Der Anarchismus, 1895, стр. 22 сл.

скихъ, обусловлены экономическими отношеніями производства, представляя собою надстройку надъ данной экономической структурой общества. Государство есть не что иное, какъ организація классовъ, являющихся въ данный моментъ эксплоатирующими, съ цѣлью сохраненія внѣшнихъ условій производства,—и внутренне необходимою цѣлью исторіи служитъ завоеваніе государственной власти пролетаріями. Въ этой эпохѣ будущаго государство будетъ руководить всѣмъ производствомъ въ соотвѣтствіи съ общимъ интересомъ. Цѣлью развитія явилось бы такимъ образомъ полное единство государства и общества. Конечная цѣль исторіи заключается по этой матеріалистической философіи исторіи въ томъ, что въ теоріи естественнаго права служило исходнымъ моментомъ ея дедукцій. Въ этомъ соціалистическое ученіе объ обществѣ рѣзко расходится съ ученіемъ анархистовъ. У анархистовъ поглощеніе государства обществомъ, у соціалистовъ—поглощеніе общества государствомъ [1]).

Лоренцъ ф. Штейнъ, прошедшій, подобно нѣмецкимъ вождямъ соціализма, школу Гегелевой діалектики, строитъ свое понятіе общества, взявъ исходнымъ пунктомъ соціальное движеніе во Франціи [2]). По Штейну общество состоитъ, какъ и у соціалистовъ, изъ классовъ, рѣзко отличающихся другъ отъ друга по своему экономическому положенію, и исторія государства есть не что иное, какъ непрерывающійся процессъ борьбы классовъ за государственное господство. Но такимъ образомъ государство признается факторомъ необходимымъ, стоящимъ надъ обществомъ, господствующимъ надъ нимъ и примиряющимъ раздѣляющія общество противорѣчія интересовъ.

Подъ вліяніемъ французскаго соціализма, но тѣмъ не менѣе самостоятельно развили понятіе общества ученикъ Краузе Аренсъ [3]) и затѣмъ Р. ф. Моль. Широкое распространеніе нашла теорія послѣдняго, разсматривающая общество, какъ стоящее между индивидомъ, семьей и племенемъ съ одной и государствомъ съ другой стороны, самостоятельное образованіе, какъ жизненную среду, создаваемую важными и длящимися интересами людей, объединяющими желанія и дѣйствія всѣхъ участниковъ одною общею цѣлью и такимъ образомъ вырабатывающими одинаковые нравы и воззрѣнія, общія учрежденія и, наконецъ, болѣе или менѣе развитые и одаренные сознаніемъ организмы. Это множество возникающихъ такимъ образомъ жизненныхъ образованій нуждается въ государствѣ, какъ ограничивающей, примиряющей и объединяющей всѣхъ ихъ организаціи [4]).

---

[1]) Ученіе Маркса популярно изложено и дополнено Энгельсомъ въ его Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Eigentums, 1884, а также въ упомянутомъ уже сочиненіи Herrn Dühring Umwälzung der Wissenschaft. Ср., изъ многочисленныхъ сочиненій объ ученіи Маркса-Энгельса о государствѣ и обществѣ, въ частн. Masaryk, Die philosophischen und sociologischen Grundlagen des Marxismus, 1899, стр. 387.

[2]) Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich, 1850, I, стр. XXIX сл., System der Staatswissenschaft, II, Die Gesellschaftslehre, I, 1856, стр. 22 сл.

[3]) Н. с., II, стр. 253 сл.

[4]) Geschichte und Literatur der StW., I, стр. 88 сл.; Encyclopädie der StW., стр. 27 сл.

Независимо отъ направленныхъ на выясненіе понятія общества попытокъ соціалистовъ и нѣмецкой науки о государствѣ, ученіе о существѣ общества предлагается, созданной О. Контомъ во Франціи и оригинально разработанной Г. Спенсеромъ въ Англіи, соціологіей, находящей теперь повсюду многочисленныхъ приверженцевъ. Соціологическое понятіе общества обнимаетъ всѣ безъ исключенія виды человѣческаго общенія. Соціологія есть поэтому наука о всей общественной жизни человѣка. Установить законы существованія и развитія религіи, нравовъ, права и морали, народнаго хозяйства и государства — такова задача этой всеобъемлющей дисциплины, въ которой сливаются всѣ прочія науки, такъ какъ ея необходимымъ предположеніемъ являются всѣ другія, изучающія индивида и природу дисциплины. Въ этомъ соціологическомъ ученіи общество и государство не противополагаются, какъ въ упомянутыхъ выше теоріяхъ, но государство само является однимъ изъ видовъ общества.

Природа общества далеко не съ полною ясностью и при томъ весьма разнорѣчиво опредѣляется разными теоріями, но всѣ теоріи сходятся въ одномъ важномъ пунктѣ, именно въ томъ, что существуютъ самостоятельныя образованія между индивидомъ и государствомъ. Этотъ результатъ представляется чрезвычайно важнымъ не только для полнаго познанія человѣка, но и для ученія о государствѣ. Новѣйшее ученіе о государствѣ вплоть до нашего столѣтія исходило изъ того воззрѣнія, что государство возникаетъ путемъ объединенія отдѣльныхъ индивидовъ, мыслимыхъ принципіально равными, а въ качествѣ промежуточныхъ образованій въ лучшемъ случаѣ признавали, подъ вліяніемъ античныхъ теорій, семью и общину. Но вывести государственныя отношенія подчиненности изъ союза изолированныхъ индивидовъ или семейнаго и общиннаго союза возможно только путемъ метафизической спекуляціи или юридическихъ фикцій. Ученіе объ обществѣ, напротивъ, углубило античное воззрѣніе на человѣка какъ на ζῷον πολιτικον καὶ κοινωνικὸν, доказавъ, что индивидъ уже съ самаго начала принадлежитъ ко множеству созданныхъ извнѣ, независимыхъ отъ его индивидуальной воли отношеній общественнаго характера. Эти частью остающіяся неорганизованными отношенія основаны на отвергавшемся естественнымъ правомъ, или не обратившемъ на себя его вниманія разнообразіи, т. е. неравенствѣ индивидовъ, которое представляется, поэтому, не чѣмъ-либо искусственно созданнымъ, а даннымъ самою природою. Общественныя отношенія преобразуются, такимъ образомъ, въ отношенія зависимости, которыя существуютъ и тамъ, гдѣ за ними не стоитъ принудительная власть государства. Государственныя отношенія господства подготовлены соціальными отношеніями зависимости, которыя имѣютъ мѣсто во всякой соціальной группѣ, а не только, напримѣръ, въ отношеніяхъ экономическихъ классовъ. Такія отношенія зависимости растутъ естественно, т. е. совершенно помимо воли данныхъ членовъ общества, и поэтому продолжаютъ существовать и въ государствѣ, независимо отъ государственнаго господства. Нѣтъ такого общественнаго союза, научной школы, направленія въ искусствѣ и т. д., въ которомъ не было бы руководящихъ и зависимыхъ. Формально-юридическая возможность уклониться отъ такого руководительства не исключаетъ самаго факта и неизбѣжности такихъ отношеній зависимости. Кто не обладаетъ достаточными ду-

ховными силами, чтобы эмансипировать себя, по необходимости остается зависимымъ, поскольку онъ вообще хочетъ сохранить и развить соотвѣтственную сторону своей индивидуальности. Если бы было возможно выдѣлить государство изъ ряда соціальныхъ образованій, то этимъ отнюдь не были бы уничтожены соціальныя отношенія зависимости.

Ученіе объ обществѣ имѣетъ величайшую важность не только для изученія основныхъ государственныхъ отношеній, но и для познанія всѣхъ типическихъ и индивидуальныхъ государственныхъ явленій. Намъ остается теперь положительно установить понятіе общества, а затѣмъ мы укажемъ въ общихъ чертахъ отношеніе ученія о государствѣ къ ученію объ обществѣ [1]).

1. Общество, въ самомъ широкомъ смыслѣ, означаетъ совокупность проявляющихся во внѣшнемъ мірѣ психологическихъ связей между людьми. Оно есть, такимъ образомъ, собирательное понятіе, объединяющее совокупность всѣхъ общественныхъ отношеній между людьми въ одно логическое единство. Въ этомъ смыслѣ оно тождественно съ понятіемъ человѣческаго общенія, которое состоитъ изъ множества отдѣльныхъ, длящихся или временныхъ отношеній между индивидами. Но это понятіе настолько широко, что не можетъ безъ дальнѣйшаго ограниченія послужить предметомъ плодотворнаго научнаго изученія. Познаніе общества въ этомъ смыслѣ было бы равносильно совершенному познанію существа и судебъ нашего рода, что представляется задачей не болѣе легкой, чѣмъ рѣшеніе загадки сфинкса. Причина того, что изслѣдованія, называющія себя соціологическими, такъ часто лишены всякой внутренней опредѣленности и такъ легко расплываются въ неизмѣримо широкихъ перспективахъ, въ значительной мѣрѣ заключается въ томъ, что они исходятъ изъ этого всеобъемлющаго понятія общества, которое лишаетъ науку всякихъ границъ и съ тѣмъ вмѣстѣ возможности всякаго плодотворнаго, методическаго, направленнаго на достижимыя цѣли движенія впередъ. Фактическій матеріалъ, который современная соціологія кладетъ въ основу своихъ положеній, по общему правилу представляетъ заманчивую лишь для дилеттантовъ опору, за которою обычно скрываются апріорныя конструкціи, основанныя на несовершенныхъ индукціяхъ.

Это широкое понятіе общества имѣетъ, однако, большое значеніе для ученія о государствѣ, какъ коррективъ къ ложнымъ и одностороннимъ теоріямъ. Какъ все человѣческое, государство можетъ быть основательно понято только изъ проявляющейся въ общеніи природы человѣка во всей ея полнотѣ. Необозримый и потому никогда не могущій быть изученнымъ полностью рядъ соціальныхъ факторовъ и причинъ создаетъ конкретную жизнь отдѣльнаго государства и вмѣстѣ съ тѣмъ государство вообще. Уже

[1]) Критическое разсмотрѣніе всѣхъ указанныхъ теорій общества завело бы насъ здѣсь слишкомъ далеко. Неудовлетворительность новѣйшей попытки Stammler'a, стр. 83 слл., фиксировать понятіе общества доказана уже Simmel'емъ, Schmollers Jahrb., XX, 1896, стр. 575 слл. Кромѣ того, Штаммлеровское опредѣленіе соціальной жизни, какъ внѣшне регулируемаго сожительства людей, исключаетъ изъ ряда соціальныхъ явленій общество въ смыслѣ ученія Сенъ-Симона-Штейна, котораго Stammler, повидимому, вовсе не знаетъ, такъ какъ жизнь такъ понимаемаго общества въ значительной мѣрѣ сводится къ неупорядоченной и нерегулируемой борьбѣ.

въ силу одного этого мы должны отвергнуть всѣ тѣ ученія, которыя изъ ряда неисчислимыхъ соціальныхъ причинъ выбираютъ одну или нѣсколько, чтобы выставить ихъ единственными движущими силами развитія государства.

Безконечная сложность соціальнаго процесса объясняетъ, далѣе, два важныхъ научныхъ феномена. Достаточно поверхностнаго обзора литературы, чтобы убѣдиться, что одно и то же явленіе объясняется разными авторами противоположными, исключающими другъ друга причинами. Такъ, одни признаютъ нашу современную культуру христіанской, т. е. продуктомъ христіанско-религіознаго духа, другіе усматриваютъ истинную причину современной цивилизаціи въ преобладаніи естественно-научнаго міросозерцанія надъ религіознымъ, третьи—въ развитіи техники, въ частности путей сообщенія. Одни разсматриваютъ исторію, какъ результатъ дѣятельности отдѣльныхъ руководящихъ личностей, другіе—лишь какъ результатъ огромныхъ соціально-массовыхъ вліяній; по одной теоріи судьбы народа опредѣляются климатическими отношеніями, по другой—этическими свойствами народа; для одного право есть продуктъ моральныхъ идей, для другого—исключительно результатъ классовой борьбы. Съ научной точки зрѣнія не трудно усмотрѣть ошибочность такого рода пріемовъ изслѣдованія. Такъ какъ каждое соціальное явленіе имѣетъ безконечно много причинъ, то не трудно выхватить изъ нихъ одну или сколько угодно причинъ и признать ихъ единственными. Методологическая ошибка заключается въ этомъ случаѣ не въ утвержденіи, что при результатѣ x, вытекающемъ изъ причинъ a, b, c, d..., a есть причина x, а въ утвержденіи, что причиною служитъ т о л ь к о a. Въ исторіи науки мы весьма часто встрѣчаемся съ тѣмъ фактомъ, что новыя воззрѣнія пытаются достигнуть побѣды надъ прежде господствовавшими тѣмъ, что выставляютъ открытыя ими, до тѣхъ поръ неизвѣстныя или оставлявшіяся безъ вниманія, причины единственными причинами подлежащихъ объясненію явленій. Такъ, напримѣръ, возникновеніе религіи пытались объяснить исключительно миѳологической персонификаціей силъ природы, а затѣмъ, въ борьбѣ съ этимъ воззрѣніемъ, исключительно культомъ предковъ. Избѣгнуть такой односторонности можно, только постоянно имѣя въ виду разнообразіе соціальнаго процесса, въ частности тотъ, столь часто забываемый фактъ, что одинъ и тотъ же эффектъ можетъ быть вызванъ совершенно различными причинами.

Второй феноменъ, являющійся результатомъ взаимодѣйствія многообразно переплетающихся соціальныхъ отношеній, состоитъ въ томъ, что каждое соціальное явленіе имѣетъ благопріятныя и вредныя послѣдствія, и измѣнить въ этомъ что-либо не можетъ никакая человѣческая предусмотрительность. Послѣдствія отдѣльнаго явленія столь разнообразны, многосторонни, взаимно переплетены, что о нихъ съ одинаковымъ правомъ могутъ быть высказаны самыя противорѣчивыя сужденія. Всякое историческое событіе, всякая соціальная реформа подвергаются поэтому самой разнообразной оцѣнкѣ. Подобно тому, какъ ни одна историческая личность, не исключая и величайшей изъ нихъ, не избѣгла порицаній и осужденія,—всякое произведеніе литературы, искусства, науки, техники, вызывавшее самыя восторженныя оцѣнки, гдѣ-либо встрѣчало и неблагопріятное отно-

шеніе, и нѣтъ такого историческаго факта, такой перемѣны въ нравахъ и воззрѣніяхъ, значеніе и послѣдствія которыхъ не оцѣнивались бы различно разными людьми. Причиною такихъ противорѣчій являются не одни только различія между лицами, высказывающими сужденіе: каждый изъ судящихъ можетъ, напротивъ, почерпать доказательства для своихъ утвержденій изъ обильнаго соціальнаго матеріала. Оптимизмъ и пессимизмъ, преклоненіе передъ человѣкомъ и презрѣніе ко всему человѣческому, вѣра въ прогрессивное развитіе и отрицаніе прогресса въ исторіи—въ равной мѣрѣ находятъ поэтому опору въ огромной массѣ соціальныхъ фактовъ и ихъ послѣдствій. Познаніе этого заключаетъ въ себѣ благодѣтельный коррективъ и средство защиты противъ увлеченія крайними и односторонними выводами.

2. Въ тѣсномъ смыслѣ, общество означаетъ совокупность человѣческихъ союзовъ, т. е. группъ людей, объединенныхъ какимъ-либо связующимъ элементомъ. Люди живутъ не только рядомъ другъ съ другомъ, но и образуютъ, въ силу психологической необходимости, союзы болѣе или менѣе значительной интенсивности и экстенсивности. Эти союзы могутъ быть сознательные, организованные, или безсознательные, лишенные единства, основанные только на общности естественныхъ свойствъ или интересовъ. Число такихъ союзовъ, вскрываемыхъ анализомъ человѣческаго общежитія, безконечно. Семья, союзы, общины, церкви, государство суть формы организованнаго общенія [1]), которымъ противустоятъ, какъ не организованные союзы, экономическіе классы, а также національности, свободныя профессіи, политическія и церковныя партіи вплоть до временныхъ товарищескихъ собраній повседневной жизни, митинговъ, собирающихъ внезапно для какого-либо общаго дѣла народную массу въ большихъ городахъ. Это понятіе общества обнимаетъ и государство, которое поэтому не является его границей. Организованные и неорганизованные союзы простираются и за предѣлы отдѣльнаго государства, даже сами государства могутъ образовать союзныя группы. Безпредѣльный ростъ международнаго оборота и международное право возможны только потому, что понятіе общества заключаетъ въ себѣ рядъ международныхъ элементовъ [2]).

Понятіе общества въ тѣсномъ смыслѣ возможно только въ указанной формулировкѣ. Всякое выдѣленіе изъ него опредѣленныхъ группъ, напр., семьи, или, тѣмъ болѣе, ограниченіе его экономическими классами не можетъ быть научно обосновано. Каждое такое ограниченіе уже заключаетъ въ себѣ апріорную конструкцію, оставляющую безъ вниманія то, что подъ нее не подходитъ.

Отсюда же вытекаетъ, что строгое разграниченіе и противопоставленіе государства и общества невозможно. Само государство есть, напротивъ, одна изъ формъ общества, которая обусловливаетъ другія формы и въ то же время является продуктомъ ихъ. Никакая общественная группа не можетъ быть мыслима внѣ государства или по крайней мѣрѣ безъ него, почему и само понятіе общества нерѣдко вызывало критическое къ нему

[1]) Здѣсь находитъ себѣ мѣсто и понятіе товарищества въ юридическомъ смыслѣ, какъ одна изъ возможныхъ формъ общенія.

[2]) Этимъ замѣчаніямъ Esmein придаетъ (стр. 26) смыслъ, который не вполнѣ имъ соотвѣтствуетъ, несмотря на его дальнѣйшее указаніе на стр. 30.

отношеніе, справедливое постольку, поскольку всякое иное, кромѣ чистологическаго, обособленіе государства и общества — невозможно. Съ одной стороны всѣ другія общественныя группы подвергаются прямому или косвенному воздѣйствію государства, съ другой—само государство способствуетъ образованію группъ: бюрократія, войско суть не только государственныя учрежденія, но и общественныя группы, которыя въ свою очередь, независимо отъ создавшаго ихъ государства, воздѣйствуютъ на характеръ и жизнь государства. При внутренней связи всѣхъ элементовъ человѣческаго общенія каждый изъ нихъ долженъ оказывать болѣе или менѣе измѣримое вліяніе на всѣхъ другихъ.

Въ этой внутренней связи общественныхъ группъ и заключается значеніе ученія объ обществѣ для ученія о государствѣ. Отсюда вытекаютъ двоякаго рода послѣдствія. Во-первыхъ, что вся жизнь государства можетъ быть понята только изъ общественной жизни во всей совокупности ея проявленій. А затѣмъ—самостоятельность соціальнаго ученія о государствѣ, какъ особой соціально-научной дисциплины, а также тотъ выводъ, что всякое другое соціально-научное ученіе необходимо имѣетъ опредѣленныя отношенія къ ученію о государствѣ.

3. Чтобы подробно изслѣдовать отношеніе государства къ совокупности другихъ соціальныхъ образованій, необходимо, для большей ясности, конструировать понятіе общества еще въ третьемъ, самомъ тѣсномъ смыслѣ, въ которомъ оно обнимаетъ всѣ общественныя группы, за исключеніемъ государства.

Связь государства съ ограниченнымъ такимъ образомъ обществомъ составила въ новѣйшее время предметъ подробныхъ изслѣдованій. Въ основу этихъ изслѣдованій рѣдко кладется, однако, все сложное существо общественныхъ группъ, обычно выдвигается, напротивъ, только одинъ элементъ соціальной жизни. Какъ послѣдній результатъ соціальнаго познанія государства, нерѣдко выставляются слѣдующія разсужденія.

Всѣмъ человѣческимъ интересамъ присуща необходимая психологическая тенденція проложить себѣ путь и упрочиться. Но и то, и другое требуетъ силы. Въ каждой постоянной человѣческой группѣ, организованной или неорганизованной, существуетъ поэтому стремленіе пріобрѣсти силу и удержать ее. Но самымъ могущественнымъ соціальнымъ факторомъ силы является государство. Никакая соціальная группа не можетъ упрочиться надолго, если она не пользуется защитой или по крайней мѣрѣ признаніемъ со стороны государства. Каждая соціальная группа стремится поэтому къ признанію ея государствомъ и, когда она уже признана, къ осуществленію своихъ интересовъ при помощи государства. Поэтому общественныя группы, еще не обладающія государственной силой, имѣютъ тенденцію пріобрѣсти эту силу черезъ посредство государства, а наиболѣе сильные соціальные интересы—даже власть надъ государствомъ. Всѣ соціальныя противорѣчія суть въ то же время отношенія борьбы между факторами соціальной силы. Въ государствѣ мы наблюдаемъ поэтому непрерывную борьбу господствующихъ общественныхъ группъ со стремящимися къ господству или оттѣсненными отъ него группами. Нѣкоторыя государственныя учрежденія представляются поэтому результатомъ компромиссовъ между противорѣчащими другъ другу притязаніями значительныхъ

соціальныхъ группъ, и часть права означаетъ, въ каждый данный моментъ, равнодѣйствующую борющихся общественныхъ интересовъ [1]). Выясненіе связи между развитіемъ права и общественными движеніями составляетъ заслугу соціалистовъ и ихъ послѣдователей.

Научная осторожность должна, однако, протестовать противъ такихъ односторонніхъ положеній, поскольку ими хотятъ объяснить всѣ политическія проблемы. Противъ этого говоритъ уже невозможность строгаго разграниченія государства и общества, далѣе то соображеніе, что въ безконечномъ ряду историческихъ явленій все является одновременно и причиной и слѣдствіемъ, и поэтому, какъ уже упомянуто и ниже будетъ доказано подробнѣе, жизнь общества не менѣе подвергается вліянію государства, какъ и наоборотъ. Столь же односторонни и превратны тѣ конструкціи, по которымъ государство стоитъ надъ обществомъ и которыя пытаются обосновать монархію какъ учрежденіе, стоящее выше соціальныхъ партій [2]). Индивидъ внѣ общества такъ же возможенъ, какъ и внѣ государства, и всѣ стремленія стоять выше партій не могутъ помѣшать монарху быть къ опредѣленнымъ соціальнымъ группамъ ближе, чѣмъ къ другимъ. Существуютъ династическіе интересы, которые имѣютъ партикулярно-соціальный, а не обще-государственный характеръ. Стоящее надъ обществомъ государство относится къ идеальному, а не къ среднему типу государства.

Этому, однако, отнюдь не противорѣчитъ то важное положеніе, которое мы ниже постараемся обосновать подробнѣе, что государство есть представитель общихъ интересовъ своего народа. Не слѣдуетъ, какъ это часто дѣлаютъ, отождествлять народъ и общество. Народъ государства совпадаетъ съ территоріей властвованія государства, общество—не совпадаетъ. Значительная часть общественныхъ интересовъ простирается далеко за предѣлы каждаго отдѣльнаго государства, и такимъ образомъ и весь народъ превращается въ большую общественную группу, его интересы—въ интересы партикулярные. Одинъ и тотъ же общественный интересъ различно оцѣнивается поэтому въ разныхъ государствахъ. Стоитъ вспомнить о положеніи господствующихъ церквей и конфессіональнаго меньшинства въ различныхъ государствахъ, чтобы признать, что общій интересъ всегда проявляется индивидуализированнымъ по отдѣльнымъ государствамъ. Установить общій интересъ всего общества и дать ему выраженіе въ государственныхъ учрежденіяхъ государство можетъ, по крайней мѣрѣ въ настоящее время, лишь въ узкихъ границахъ.

Для плодотворнаго научнаго выясненія взаимодѣйствія государства и общества необходимо монографическое изученіе огромной области соціаль-

---

[1]) Наиболѣе популярное и убѣдительное изложеніе связи между соціальной и государственной силой принадлежитъ Lassalle'ю, „Ueber Verfassungswesen“ и „Was nun?“ Изъ юристовъ характеръ права, какъ компромисса, наиболѣе энергично оттѣнилъ Merkel, Recht und Macht, Schmollers Jahrb., V, 1881, стр. 439 сл., Juristische Encyklopädie, стр. 23.

[2]) Ученіе о соціальной монархіи исходитъ отъ Сенъ-Симона и діалектически развито Л. ф. Штейномъ. Ср. L. Brentano въ Schönbergs H. d. pol. Oek., I изд., I, стр. 935 сл. Оно служитъ основою ученія о государствѣ Gneist'a. Ср. O. Meyer, н. с., стр. 11 сл.; Klöppel, Staat und Gesellschaft, 1887, стр. 195 сл.

ныхъ наукъ. Только путемъ спеціализаціи, изолированно разсматривающей всякую важную соціальную функцію въ ея отношеніи къ государству, возможно достигнуть плодотворныхъ результатовъ. Но эти изслѣдованія относятся, какъ мы должны вновь повторить, не къ самому ученію о государствѣ, а къ другимъ спеціальнымъ общественно-научнымъ дисциплинамъ. Ниже мы указываемъ въ общихъ чертахъ, въ какихъ направленіяхъ должны идти важнѣйшія изъ изслѣдованій такого рода.

с. Спеціальныя соціально-научныя дисциплины и ихъ значеніе для ученія о государствѣ.

1. Общество, какъ въ формѣ всеобъемлющаго человѣческаго общенія, такъ и расчлененное на систему группъ, образуетъ основу этической дѣятельности народа. Это фактическое осуществленіе соціальной этики въ жизни, которое слѣдуетъ отличать отъ абстрактныхъ, направленныхъ на достиженіе моральнаго идеала этическихъ нормъ, весьма существенно вліяетъ на характеръ всѣхъ общественныхъ отношеній, въ томъ числѣ и государства [1]). Господствующія моральныя воззрѣнія и осуществленіе ихъ въ опредѣленную эпоху и у опредѣленнаго народа, какъ и въ средѣ опредѣленныхъ соціальныхъ группъ этого народа, оказываютъ поэтому глубокое вліяніе какъ на человѣческія учрежденія, такъ и на фактическую жизнь государства. Это положеніе проникло въ научное сознаніе раньше всѣхъ другихъ положеній объ отношеніи общества къ государству. Древніе греки, въ соотвѣтствіи съ ихъ взглядомъ на государство, усматривая въ соціальныхъ добродѣтеляхъ гражданъ самую прочную гарантію процвѣтанія государства, да и вообще этика такъ тѣсно связана у нихъ съ государствомъ, что Аристотель всецѣло подчинилъ ее болѣе широкому понятію политики. И въ позднѣйшей наукѣ о государствѣ еще жива идея о связи ея съ этикой,—въ частности рядъ подробныхъ изслѣдованій посвященъ вопросу объ отношеніи этики къ политикѣ въ современномъ ея значеніи. Плодотворные результаты для теоретическаго познанія государства могутъ быть достигнуты, однако, лишь путемъ тщательныхъ детальныхъ изслѣдованій, которыми выясняется связь конкретныхъ соціально-этическихъ состояній съ жизнью опредѣленныхъ государствъ. Наиболѣе значительныя заслуги въ этомъ отношеніи принадле-

---

[1]) Сказанное не должно поэтому быть смѣшиваемо съ „ученіемъ о государственныхъ правахъ“ (Staatssittenlehre), которое Mohl конструируетъ какъ особую государственно-научную дисциплину, но которое въ дѣйствительности представляется только элементомъ правильно понятой политики, именно ученіемъ о тѣхъ этическихъ границахъ, въ предѣлахъ которыхъ должны быть достигаемы политическія цѣли, и о моральныхъ требованіяхъ, которыя могутъ быть предъявляемы къ ихъ осуществленію на практикѣ и къ отдѣльнымъ лицамъ, поскольку они призваны ему содѣйствовать. То, что Mohl, Encyklopädie, стр. 504, предлагаетъ какъ результаты этого ученія, представляетъ, впрочемъ, только рядъ общихъ мѣстъ. Объ отношеніи ученія о государствѣ къ этикѣ, см. изъ новѣйшей литературы I. Stern, Die allg. Staatslehre u. eine positivistissche Ethik, Grünhuts Zeitschrift, XXXI, 1903, стр. 87 сл.

жатъ до сихъ поръ историкамъ, въ частности историкамъ культуры. Ограничимся указаніемъ на характеръ и судьбы итальянскихъ государствъ эпохи Возрожденія, которые остались бы совершенно непонятными безъ тщательнаго изученія моральнаго состоянія Италіи того времени.

Но, непрерывно измѣняясь вслѣдствіе постоянной эволюціи соціально-этическихъ воззрѣній, государство, съ другой стороны, оказываетъ вліяніе на моральное состояніе общества своими учрежденіями и политической жизнью. На государство нерѣдко падаетъ значительная доля отвѣтственности за соціальныя неустройства и несправедливости; но путемъ защиты и поощренія оно можетъ также содѣйствовать поднятію соціальной этики. Эти положенія настолько очевидны, что едва-ли нуждаются въ подробныхъ абстрактныхъ доказательствахъ. Детальныя изслѣдованія должны однако выяснить на опредѣленныхъ отношеніяхъ характеръ и силу вліянія государства на соціальную нравственность.

2. Другіе, исходящіе отъ общества, духовные факторы также находятся въ соприкосновеніи и взаимодѣйствіи съ факторами государственными. Сюда относятся прежде всего соціальные нравы, вліяніе которыхъ на публичныя учрежденія нерѣдко бывало весьма значительнымъ при ихъ зарожденіи и первоначальномъ развитіи [1]), но продолжаетъ проявляться и теперь. Тамъ, гдѣ они поддерживаютъ государственныя учрежденія, они представляютъ изъ себя одинъ изъ сильнѣйшихъ консервативныхъ факторовъ. Ихъ санкція обладаетъ гораздо болѣе могущественнымъ дѣйствіемъ, нежели какое бы то ни было государственное принужденіе. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣятельность ихъ заключается лишь въ созданіи и поддержаніи чисто внѣшнихъ формъ, они обладаютъ значительной силой. Возникшіе изъ господствовавшихъ въ оборотѣ нравовъ церемоніальные обычаи еще и теперь не потеряли значенія для государства и могутъ въ частности проявить значительную правопроизводящую силу въ международныхъ отношеніяхъ, какъ составная часть comitas gentium и военныхъ обычаевъ. Громадное вліяніе на развитіе государства оказываютъ техническія изобрѣтенія. Изобрѣтеніе пороха привело къ уничтоженію ленной милиціи, сдѣлало возможнымъ наемное войско, способствовало консолидированію государствъ путемъ возвышенія монарха, постепенно завоевывавшаго себѣ абсолютную власть. Лишь непредвидѣнное раньше развитіе современныхъ путей сообщенія смогло довести до конца процессъ централизаціи большихъ государствъ. Телеграфъ въ корнѣ измѣнилъ дипломатическую практику, сдѣлавъ возможнымъ безпрекословное подчиненіе представителей дипломатическаго вѣдомства непосредственнымъ указаніямъ ихъ правительствъ, тогда какъ прежде, вслѣдствіе медленности корреспонденціи, часто невозможно было избѣжать самостоятельныхъ выступленій пословъ, которыя могли оказывать иногда рѣшающее вліяніе на политику ихъ государствъ. Отправленіе правосудія и администрація несравненно выиграли въ точности и скорости благодаря вспомогательнымъ средствамъ современной техники. Весьма энергично вліяютъ также на нѣкоторыя стороны государственной жизни наука,

[1]) Ср. H. Spencer, н. с., VII, part. IV; Jhering, н. с., II, 3 изд., 1899; Wundt, Ethik, стр. 175 слл.; Schmoller, Grundriss, стр. 48 сл.

техника, литература и искусство, даже тогда, когда они на первый взглядъ не преслѣдуютъ никакихъ политическихъ цѣлей. Они образуютъ часть атмосферы, въ которой живутъ органы государства, и успѣхи ихъ отражаются поэтому и на измѣненіи воззрѣній этихъ послѣднихъ. Стоитъ вспомнить только о вліяніи просвѣтительныхъ теорій XVIII в. на государственныя реформы того времени или о размѣрѣ вліянія, оказываемаго политическими писателями и экономистами нашего времени на образованіе господствующихъ партій. Типичнымъ примѣромъ вліянія, въ свою очередь оказываемаго государствомъ на эти духовныя силы, можетъ служить политическая дѣятельность величайшаго изъ современныхъ нѣмецкихъ государственныхъ дѣятелей, давшая новое направленіе духовной жизни германскаго народа. Но всякое познаніе въ этой области конкретно-индивидуально, какихъ-либо общихъ правилъ здѣсь нельзя установить.

3. Совокупность этическихъ, религіозныхъ, литературныхъ, экономическихъ воззрѣній создаетъ общественное мнѣніе того или другого болѣе или менѣе значительнаго круга [1]). Его можно опредѣлить вообще какъ господствующее въ обществѣ воззрѣніе на соціальные и политическіе вопросы. Общественное мнѣніе можетъ быть единымъ, но во многихъ случаяхъ оно является результатомъ борьбы воззрѣній различныхъ общественныхъ группъ, при чемъ оно либо основано на компромиссѣ, либо представляетъ воззрѣніе сильнѣйшей группы или группъ. Оно проявляется въ разныхъ формахъ: въ повседневныхъ собраніяхъ пріятельскихъ кружковъ, постановленіяхъ обществъ, въ общественныхъ собраніяхъ, петиціяхъ, и прежде всего въ прессѣ, въ частности въ повременной печати. Въ соотвѣтствіи съ его общественнымъ характеромъ оно чуждо организаціи, которая прочно объединяла бы его. Вліяніе его на государство проявлялось во всѣ времена и особенно возрастаетъ съ прогрессирующей демократизаціей общества и расширеніемъ участія массъ въ политической жизни. Оно имѣетъ значеніе не только для политики, но и для государственнаго права, такъ какъ во многихъ случаяхъ оно служитъ единственной санкціей публично-правовыхъ нормъ. Оно выходитъ за предѣлы отдѣльнаго государства, такъ какъ теперь существуетъ международное общественное мнѣніе, не менѣе важное для международной политики и международнаго права, чѣмъ для внутренняго государственнаго строя. Детально изслѣдовать происхожденіе, развитіе, значеніе общественнаго мнѣнія одна изъ интереснѣйшихъ, но въ то же время труднѣйшихъ проблемъ соціальной науки, такъ какъ рѣчь идетъ о явленіяхъ массовой психологіи, объектъ которыхъ трудно поддается наблюденію при помощи нашихъ научныхъ методовъ.

4. Особое изслѣдованіе должно быть, далѣе, посвящено отношенію семьи къ государству. Такое изслѣдованіе образуетъ значительную вѣтвь

[1]) Подробныя изслѣдованія объ этомъ важномъ, но трудно уловимомъ соціальномъ явленіи—не многочисленны. Изъ нѣмецкой литературы см. въ частности v. Holtzendorff, Wesen und Wert der öffentlichen Meinung, 1879. Ср. также замѣчанія у Schmoller'a, Grundriss, I, стр. 14. Подробное соціально-психологическое изслѣдованіе указанныхъ явленій дано Tard'омъ, L'opinion et la foule, 2 изд., Paris, 1904. Превосходныя замѣчанія у James Bryce'a, The American commonwealth, 3 изд., 1895, II ч., IV, стр. 245 сл.

спеціальной соціологической литературы, результаты которой, впрочемъ, нерѣдко представляются сомнительными, по крайней мѣрѣ поскольку они пытаются установить общіе законы развитія примитивныхъ человѣческихъ общественныхъ отношеній [1]). Слѣдуетъ поэтому строго отличать то, что является результатомъ спокойнаго историческаго изслѣдованія, отъ выводовъ, основанныхъ на гипотезахъ и спекуляціи въ области этнологическихъ и доисторическихъ изысканій; упуская изъ виду безконечное разнообразіе человѣческихъ отношеній, эти изслѣдованія нерѣдко конструируютъ одинъ общій первоначальный типъ семьи или предшествующаго семьѣ состоянія [2]). Во всякомъ случаѣ, тѣ результаты, которые можно признать уже прочно установившимися, весьма цѣнны для пониманія происхожденія, измѣненія и преобразованія примитивныхъ соціальныхъ учрежденій, эволюція которыхъ имѣла огромное значеніе для государства.

Что отцовское и материнское право, которыя мы встрѣчаемъ у различныхъ народовъ какъ первичныя формы семейнаго права [3]), полигамія и моногамія, интенсивность и продолжительность отеческой власти опредѣляли первоначальный рудиментарный строй государства, — очевидно съ перваго взгляда. Но и на дальнѣйшихъ ступеняхъ культурнаго развитія семья имѣетъ глубокое политическое значеніе какъ въ качествѣ союза, основаннаго на отношеніи власти, такъ и въ качествѣ экономическаго союза: стоитъ вспомнить только о такихъ явленіяхъ, какъ домашнее рабство, положеніе владыки, занимаемое отцомъ въ арійской семьѣ, корпоративный строй германскихъ родовъ. Расширенныя вслѣдствіе естественныхъ или соціальныхъ причинъ отдѣльныя семьи, въ частности нѣмецкія Sippen, далѣе gentes, филы, кланы и т. д. при извѣстныхъ условіяхъ представляются уже независимыми, основанными на власти союзами и, слѣдовательно, рудиментарными государствами. Упроченіе и преобразованіе семьи государствомъ, относящееся уже къ болѣе высокой ступени культуры, также должно быть детально изслѣдовано соотвѣтственной спеціальной соціологической дисциплиной.

5. Дальнѣйшею областью ученія объ обществѣ является корпоративный строй, находящійся въ тѣсной связи съ государствомъ. Союзы самаго разнообразнаго характера исполняютъ соціальныя функціи, создавая тѣмъ юридическую форму, въ которую можетъ вылиться болѣе или менѣе

---

[1]) Противъ односторонніхъ конструкціяхъ Bachofen'a, Das Mutterrecht, 1861; Mac-Lennan'a, Primitive mariage, 1865; Giraud-Teulon, Les origines du mariage et de la famille, 1884; Morgan, Ancient Society, 1877; ср. Starcke, Die primitive Familie, 1888, и Westermarck, The History of Human Marriage, 1891; L. Brentano, Zeitschrift f. Social- und Wirtschaftsgeschichte, I, стр. 101 сл. Grosse, Die Formen der Familie und die Formen der Wirtschaft, 1896; H. Schurtz, Altersklassen und Männerbünde, 1902. На необходимость большой осторожности въ обобщеніяхъ указывалъ уже Ch. Darwin, Die Abstammung des Menschen, нѣм. перев. Carus'a, II, гл. 20, ср. также Zigler, н. с., стр. 50 сл.

[2]) Такъ, въ новѣйшее время Schmoller, Die Urgeschichte der Familie: Mutterrecht und Gentilverfassung, Jahr. f. Gesetzgebung, XXIII, стр. 1 сл., гдѣ онъ примыкаетъ къ Моргану.

[3]) О томъ, что материнское право было совершенно не извѣстно арійцамъ, ср. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 4 изд., стр. 63 и указ. тамъ же въ прим. 26 литературу.

обширная организація общественныхъ группъ. Въ эпохи слабаго развитія государственной власти они замѣняли само государство или предшествовали государству, которое лишь впослѣдствіи принимаетъ на себя ихъ функціи. Широкое развитіе корпоративной жизни въ средніе вѣка доказываетъ въ частности, что нѣкоторыя изъ сторонъ государственнаго управленія, которыя считаются нами теперь существенными его элементами, въ теченіе столѣтій не входили въ область дѣятельности государства. Въ исторіи общинъ также есть эпохи, когда онѣ еще не представляются, какъ теперь, въ равной мѣрѣ необходимыми и независимыми членами государства. Весьма нерѣдко утверждаютъ, что община старше государства и въ существѣ самостоятельна по отношенію къ нему, и это вѣрно постольку, поскольку сосѣдскіе интересы и вытекающая изъ нихъ общественная группировка не созданы или созданы лишь въ незначительной мѣрѣ государствомъ. Въ процессѣ образованія древнихъ государствъ, безъ сомнѣнія, играло значительную роль объединеніе сельскихъ общинъ въ одно болѣе значительное политическое цѣлое. Въ колоніяхъ разсѣянныя мѣстныя поселенія и теперь еще предшествуютъ возникновенію болѣе значительнаго территоріальнаго цѣлаго. Американскія территоріи становятся штатами такимъ образомъ, что сперва образуются мѣстныя поселенія, изъ объединенія которыхъ при помощи союзнаго правительства создается общая организація, которая только впослѣдствіи признается равноправнымъ членомъ союза Соединенныхъ Штатовъ. Въ средніе вѣка образованіе общинъ нерѣдко совершалось помимо иниціативы государства, хотя послѣднее повсюду и даровало городамъ права и привилегіи. Кругъ дѣятельности общины отнюдь не установлялся точно государствомъ, и поэтому въ городахъ самостоятельно возникали учрежденія и отрасли управленія, послужившія для государства образцомъ для собственной его организаціи и функціонированія.

Но община рано вступаетъ въ тѣсныя внутреннія отношенія къ государству и ближе, чѣмъ какая-либо другая общественная группа, примыкаетъ къ нему, такъ что въ государствѣ новѣйшаго времени какъ функціи общины, такъ и характеръ ея организаціи всецѣло зависятъ отъ государства. Государство создаетъ также другіе союзы, даетъ имъ относительную самостоятельность и пользуется ими для своихъ цѣлей. Но рядомъ съ этимъ существуетъ весьма широко развитый союзный строй, который государство хотя и регулируетъ, но по существу не опредѣляетъ, цѣлью котораго служитъ попеченіе о соціальныхъ интересахъ: этотъ строй восполняетъ индивидуальную дѣятельность, поддерживаетъ или подготовляетъ дѣятельность государства, такъ что, не зная его, мы не можемъ получить полнаго представленія объ удовлетвореніи коллективныхъ интересовъ даннаго народа. Понятны поэтому попытки Gierke конструировать стоящее между частнымъ и государственнымъ правомъ право соціальное и L. v. Stein'a разсматривать союзный строй какъ составную часть административнаго права [1]). Съ юридической точки зрѣнія, какъ мы увидимъ ниже, эти по-

[1]) Die Lehre von der vollziehenden Gewalt, 2 изд., III, Das System des Vereinswesens und des Vereinsrechtes.

пытки несостоятельны, но соціальное изученіе государства, составляющее необходимое дополненіе юридическаго его познанія, не можетъ обойтись безъ подробно разработаннаго ученія о союзномъ строѣ. Союзы могутъ оказать глубокое вліяніе и на политическую жизнь государства,—яркими примѣрами могутъ служить лига, якобинскій клубъ, чартисты. Если обычная фраза о борьбѣ общества съ государствомъ можетъ гдѣ-либо оказаться справедливой, то именно въ отношеніи къ союзамъ, такъ какъ здѣсь одна организація сталкивается съ другой.

6. Что человѣческая дѣятельность, направленная на производство, обмѣнъ и потребленіе матеріальныхъ благъ—дѣятельность экономическая, и вызванная ею группировка общества оказываетъ самое глубокое вліяніе на всѣ человѣческія, а потому и на государственныя отношенія,—стало теперь истиной банальной, такъ что наукѣ едва-ли больше приходится вносить ограниченій въ это положеніе, чѣмъ искать подтвержденій его.

Связь между хозяйствомъ и государствомъ проявляется прежде всего въ томъ, что государство, эта самая развитая форма общежитія, возможно только на опредѣленной экономической ступени. У кочевниковъ, охотничьихъ и пастушескихъ племенъ можетъ быть рѣчь о государствѣ только въ болѣе широкомъ значеніи личнаго, основаннаго на власти, союза. Законченное государство съ постоянной территоріей появляется только у народовъ земледѣльческихъ. Здѣсь возникаетъ право частной собственности на землю, усложнившійся процессъ производства дифференцируетъ профессіональныя группы, порождаетъ несвободныя отношенія, и такимъ образомъ образуется сложный правопорядокъ, который нуждается для своей защиты въ постоянной власти. Извнѣ необходимость обезпечить хозяйственныя блага отъ враговъ ведетъ къ развитію военнаго устройства. Отъ характера хозяйства зависитъ затѣмъ организація значительнаго числа государственныхъ учрежденій. Государство, ведущее войны и живущее военнымъ грабежемъ, гораздо интенсивнѣе концентрируетъ свои силы, требуетъ отъ индивида болѣе напряженныхъ услугъ на пользу общую, вырабатываетъ болѣе строгія отношенія властвованія и подчиненія, чѣмъ государство земледѣльческое, менѣе подверженное опасностямъ со стороны сосѣдей и покрывающее потребность народа натуральнымъ хозяйствомъ. Но меньшее вліяніе на организацію важнѣйшихъ государственныхъ учрежденій оказываетъ на высшей ступени культурнаго развитія денежное и кредитное хозяйство, международная торговля въ ея различныхъ формахъ. Крупныя міровыя событія—прежде всего войны и внутренніе перевороты обусловлены, между прочимъ, экономическими причинами и — не говоря о тѣхъ, которыя преслѣдуютъ исключительно экономическія цѣли — всегда имѣютъ, рядомъ съ главной цѣлью, побочныя хозяйственныя цѣли. Конструировать общія историко-философскія или соціологическія положенія о характерѣ связи между государствомъ и экономическими положеніями—трудъ въ большинствѣ случаевъ мало производительный, такъ какъ по большей части мы имѣемъ дѣло съ строго индивидуализированными рядами причинностей. Но тѣмъ поучительнѣе выясненіе конкретныхъ государственныхъ образованій на основѣ создающихъ ихъ экономическихъ силъ.

Развитіе государственнаго строя также обусловливается повсюду, въ

числѣ другихъ факторовъ, экономическими моментами. Во многихъ случаяхъ это очевидно. Такъ, напр., необходимость, въ эпоху господства натуральнаго хозяйства, надѣлить графовъ земельною собственностью, въ связи съ своеобразнымъ характеромъ военнаго устройства въ франкскомъ государствѣ, также обусловленномъ экономическими отношеніями, послужила основаніемъ позднѣйшей феодализаціи государственныхъ должностей и такимъ образомъ предопредѣлила характеръ всей средневѣковой исторіи публичнаго права. Нѣкоторыя учрежденія конституіоннаго государства обязаны своимъ происхожденіемъ финансовымъ затрудненіямъ князей и вотировкѣ налоговъ сословіями. Техническія изобрѣтенія новѣйшаго времени глубоко преобразовали организацію и дѣятельность государственнаго управленія. Бѣдность и богатство народа опредѣляютъ степень культурной дѣятельности государства. Экономическія отношенія общества, по интенсивности и экстенсивности своего вліянія, являются силами, опредѣляющими характеръ государства.

Особенно интереснымъ представляется исторически прослѣдить вліяніе классовъ—общественныхъ группъ, возникающихъ изъ различія владѣнія, т. е. какъ экономическаго владѣнія, такъ и обладанія властью—на развитіе государства[1]). По соціалистической теоріи, какъ уже упомянуто неправильной, —содержаніе ученія объ обществѣ исчерпывается исторіей классовъ и установленіемъ законовъ, опредѣляющихъ ихъ возникновеніе и вліяніе. Но, поставленная въ надлежащія границы, спеціальная соціологическая дисциплина объ экономическихъ классахъ имѣетъ большое значеніе для пониманія государства. Важность ея заключается прежде всего въ томъ, что понимаемое такимъ образомъ общество является по преимуществу той сферой, въ которой наиболѣе ощутительнымъ образомъ проявляется неравенство индивидовъ. Такъ какъ это неравенство служитъ одною изъ важнѣйшихъ причинъ всякой соціальной зависимости и юридическаго господства, то именно эта часть ученія объ обществѣ находится въ самой связи съ ученіемъ о государствѣ. Но чтобы достигнуть здѣсь прочныхъ результатовъ, которые были бы чужды духа партійной агитаціи, необходимо прежде всего тщательное изслѣдованіе деталей. Широкія историческія конструкціи, столь распространенныя въ современной литературѣ, должны быть оставлены, и слѣдуетъ прежде всего выяснить на отдѣльныхъ, ограниченныхъ въ пространствѣ и во времени отношеніяхъ, какое вліяніе на конкретный строй государственныхъ учрежденій и государственной жизни имѣло экономическое неравенство, а также обусловленныя нравами, образованіемъ и профессіей преимущества отдѣльныхъ юридически-фиксированныхъ сословій или свободныхъ группъ. Кто изслѣдуетъ вопросъ научно и потому безпартійно, долженъ отвергнуть отожествленіе человѣка съ хозяйственнымъ субъектомъ. Ибо всѣ явленія общественной жизни имѣютъ массово-психологическій характеръ, всякая же массовая психологія предполагаетъ психологію индивидуальную. Тѣ же силы, которыя господствуютъ въ обществѣ, должны быть констатированы и въ индивидѣ. Ибо если допустить, что соціальныя причины сильнѣе воли и

[1]) Изъ новѣйшей литературы ср. Fr. v. Wieser, Ueber die gesellschaftlichen Gewalten, Rectoratsrede Prag., 1901; затѣмъ Schmoller, Grundriss, II, 1904, стр. 426 слл.

сознанія индивида и даже вліяютъ и формируютъ индивида вопреки его волѣ, то все-таки долженъ быть установленъ способъ этого вліянія, возможнаго только черезъ посредство индивидуальной психики. Ученіе о соціальныхъ силахъ, опредѣляющихъ направленіе и содержаніе индивидуальнаго мышленія такимъ путемъ, который не можетъ быть доказанъ психологически, есть не что иное, какъ приспособленіе къ новому ученію объ обществѣ стараго, впослѣдствіи облеченнаго въ форму Гегелевой діалектики ученія объ идеяхъ. Въ этомъ ученіи индивидъ разсматривается какъ орудіе высшихъ идей и не сознаетъ поэтому истиннаго существа своего мышленія и дѣйствій. Въ философіи исторіи Марксъ-Энгельса, первые зачатки которой слѣдуетъ искать у Сенъ-Симона, эти силы перенесены изъ области логическаго въ не-логическое; мѣсто таинственнаго вліянія духовныхъ силъ заняло теперь не менѣе непонятное вліяніе силъ матеріальныхъ. Догматизмъ, построенный на немогущихъ быть доказанными утвержденіяхъ, остался тотъ же, нова только модная матеріалистическая окраска.

Психологическое расчлененіе индивида, отнюдь не совпадающее съ тѣмъ, что индивидъ «самъ о себѣ мнитъ» [1]), доказываетъ, однако, съ несомнѣнностью, что на него могутъ оказывать самое глубокое вліяніе и иные интересы, кромѣ экономическихъ, и поэтому созданныя имъ «идеологическія формы» не могутъ быть объясняемы исключительно экономическими условіями производства [2]).

Постоянно, впрочемъ, повторяется то явленіе, что въ великой соціальной борьбѣ партій одинъ какой-либо элементъ человѣка отождествляется со всѣмъ человѣкомъ. Въ эпоху, напримѣръ, религіозныхъ войнъ человѣкъ разсматривался какъ существо по преимуществу религіозное; революція и подготовившее ее естественное право искали въ свободѣ существо человѣка. Человѣкъ по природѣ своей существо свободное—таковъ основной тезисъ contrat social [3]).

Новая теорія національностей разсматриваетъ человѣка, главнымъ образомъ, какъ индивидуума, принадлежащаго къ опредѣленному культурному союзу, новѣйшая же теорія расъ видитъ въ немъ члена неизмѣннаго кровнаго союза; согласно обѣимъ этимъ теоріямъ индивидуумъ рѣзко отличается отъ индивидуумовъ, принадлежащихъ къ инымъ союзамъ, съ которыми ему суждено вести идейную и экономическую борьбу.

По теоріи современнаго соціализма, напротивъ, человѣкъ есть субъектъ, опредѣляемый исключительно его экономическими интересами, и всѣ другія

---

[1]) K. Marx, Zur Kritik der politischen Oekonomie, 1859, стр. IV; ср. Das Kapital, 2 изд., I, 1872, стр. 6 сл

[2]) Впослѣдствіи Engels все болѣе ограничивалъ это ученіе, и самимъ Marx'омъ первоначально высказанное въ болѣе рѣзкой формѣ, чѣмъ позднѣе, такъ что въ окончательномъ результатѣ отъ всего историческаго матеріализма уцѣлѣлъ только тотъ неоспоримый фактъ, что ходъ исторіи опредѣляется, на-ряду съ другими, и факторами экономическими. Ср. Ed. Bernstein, Die Voraussetzungen des Socialismus und die Aufgaben der Social-demokratie, 1890, стр. 6 сл., далѣе Masaryk, н. с., стр. 92 сл.

[3]) „Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme". Du contrat social, I, 4.

явленія общественной жизни разсматриваются поэтому какъ побочные продукты этой единственной великой основной силы.

Какъ и въ другихъ соціальныхъ областяхъ, такъ и въ области хозяйства, государство есть не только слѣдствіе, но и причина [1]). Оно не можетъ, правда, какъ это предполагается соціалистической теоріей, руководить всѣмъ народнымъ хозяйствомъ. Въ исторіи мы встрѣчаемъ только единичныя, отнюдь не могущія быть признанными образцовыми, организаціи такого рода, каковы, напримѣръ, государство инковъ въ Перу и государство іезуитовъ въ Парагваѣ. Но государственный правопорядокъ, подъ защитою котораго совершается экономическая жизнь, двигаетъ или тормозитъ ее въ самыхъ разнообразныхъ направленіяхъ. Мобилизація земельной собственности, свобода дробленія земли, семейные фидеикомиссы и заповѣдныя имѣнія, родовое наслѣдованіе по закону и свобода завѣщанія, торговыя товарищества, векселя и чеки, свободная торговля и покровительственныя пошлины и множество другихъ правовыхъ институтовъ и государственныхъ мѣропріятій въ такой сильной мѣрѣ регулируютъ все народное хозяйство, что государство является однимъ изъ важнѣйшихъ факторовъ конкретнаго производства и распредѣленія экономическихъ благъ. Кромѣ того, всѣ виды дѣятельности государства, какъ показываетъ уже бѣглый взглядъ на любой государственный бюджетъ, имѣютъ свою экономическую сторону, такъ что всестороннее представленіе о государствѣ можно получить, лишь подробно изучивъ его и съ экономической точки зрѣнія.

Но и для спеціальнаго познанія юридической стороны государства, экономическое изученіе его имѣетъ величайшую важность. Такъ какъ экономическіе моменты всегда обусловливаютъ государственный строй, то полное познаніе дѣйствующаго права и его развитія не возможно безъ экономической основы. Въ особенности это справедливо въ отношеніи исторіи публичнаго права. Относительно исторіи частнаго права теперь уже признано всѣми новѣйшими изслѣдователями, что ее не слѣдуетъ отдѣлять отъ экономической исторіи,—именно историкамъ права она всего болѣе и обязана своими успѣхами.

Однимъ изъ важнѣйшихъ фактовъ для всесторонняго познанія государства слѣдуетъ признать тотъ фактъ, что оно само есть *хозяйствующій субъектъ*. Тѣмъ самымъ оно является высшимъ органомъ коллективнаго хозяйства народа, но, съ другой стороны, именно въ отношеніи къ другимъ государствамъ, особымъ соціальнымъ образованіемъ. Дѣятельность его въ этой области можетъ быть понята только путемъ детальнаго изученія народнаго хозяйства. Ей посвящена особая дисциплина—*ученіе о государственномъ хозяйствѣ или финансовая наука*, объединяющая положенія, относящіяся къ политической экономіи, публичному и частному праву и финансовой политикѣ. Это ученіе имѣетъ поэтому двойственный характеръ,—оно должно быть отнесено одновременно къ государственнымъ и соціальнымъ наукамъ. Всякое обособленіе соединен-

[1]) Ср. A. Wagner, н. с., I², кн. VI. Der Staat volkswirtschaftlich betrachtet, и указ. тамъ стр. 870 сл. литературу; далѣе Philippovich, Grundriss der politischen Oekonomie, I, 5 изд. 1904, стр. 93 слл.; L. Felix, Entwickelungsgeschichte des Eigenthums, IV¹, 1896, IV$_{1,1}$¹, 1899.

ныхъ въ ней различныхъ элементовъ повело бы только къ неясности или безсодержательности. Самостоятельное финансовое право, напримѣръ, которое излагало бы только строго-юридическое содержаніе столь сложныхъ государственно-экономическихъ институтовъ, должно было бы, поскольку оно не захотѣло бы ограничиться простымъ комментированіемъ дѣйствующаго законодательства, тщательно выдѣлить значительнѣйшую часть идейнаго содержанія этихъ учрежденій, чтобы достигнуть своей исключительной цѣли. Это относится, впрочемъ, ко всему ученію объ отдѣльныхъ административно-правовыхъ институтахъ.

7. Детальное выясненіе развитія соціальныхъ образованій, создаваемыхъ религіозной жизнью, а равно и вліянія ихъ на характеръ политическихъ отношеній—составляетъ задачу особой соціально-научной спеціальной дисциплины. Матеріалъ, подлежащій здѣсь изученію, представляется огромнымъ. До сихъ поръ наука дала лишь много спеціальныхъ изслѣдованій, но еще ни одного объединяющаго труда, въ особенности что касается новѣйшаго времени. Всѣ общественныя учрежденія находятся первоначально въ тѣснѣйшей связи съ религіозными, и исторія современнаго государства есть въ то же время процессъ постояннаго обособленія государства отъ церкви, которыя, однако, несмотря на то, находятся въ состояніи постояннаго взаимодѣйствія. Взгляды на государство, а также и на роль его главныхъ и второстепенныхъ органовъ, господствовавшіе въ теченіе цѣлаго ряда историческихъ періодовъ, можно вполнѣ понять лишь изъ религіозныхъ представленій соотвѣтствующей эпохи. Да и въ настоящее время еще не слѣдуетъ преуменьшать вліянія религіозныхъ воззрѣній на политическія убѣжденія широкихъ слоевъ народа [1]).

Одну изъ главныхъ задачъ историко-политическаго изслѣдованія составляетъ въ настоящее время выясненіе вопроса о томъ, какое вліяніе оказали на объемъ и содержаніе дѣятельности государства античное язычество и средневѣковое христіанство, реформація и созданныя ею отдѣльныя вѣроисповѣданія. Съ другой стороны предметомъ научнаго изслѣдованія является также и вліяніе государства на религіозныя отношенія. Въ настоящее время внѣшнее принужденіе въ области религіозныхъ вѣрованій лишь рѣдко признается задачею государства, но въ теченіе многихъ столѣтій государство весьма энергично осуществляло такое принужденіе и оказало могущественное вліяніе на развитіе церквей и ихъ внутреннюю жизнь. Сравненіе отдѣльныхъ современныхъ государствъ, въ которыхъ господствуютъ разные церковно-политическіе принципы, доказываетъ, что и теперь государство имѣетъ значительное вліяніе на религіозную жизнь, предоставляя опредѣленныя привилегіи или наоборотъ подвергая ограниченіямъ отдѣльныя церкви или установляя законодательнымъ путемъ полную свободу въ сферѣ религіи.

8. Дальнѣйшею областью ученія объ обществѣ являются политическія партіи [2]). Онѣ могутъ быть разсматриваемы съ разныхъ точекъ

[1]) См. E. Tröltsch, Politische Ethik und Christentum, 1904, трудъ весьма цѣнный для пониманія проблемъ современности.

[2]) Здѣсь я долженъ ограничиться краткими указаніями на соціально-научную разработку ученія о партіяхъ. Существующія болѣе обширныя

зрѣнія, какъ, напр., съ психологической, этической, статистической, исторической и представляютъ обильный матеріалъ для научнаго изслѣдованія [1]). Выясненіе ихъ практическаго значенія для государственной жизни составляетъ одну изъ задачъ политики.

Всестороннее познаніе существа ихъ возможно, однако, лишь при томъ условіи, если разсматривать ихъ и какъ общественныя образованія, которыя, какъ таковыя, не являются объектомъ ученія о государствѣ. Уже по внѣшнимъ ихъ признакамъ можно замѣтить ихъ соціальный характеръ.

Ихъ организація не имѣетъ государственнаго характера, онѣ не представляютъ изъ себя замкнутыхъ группъ, въ виду того, что принадлежность къ какой-нибудь партіи не можетъ быть обусловлена участіемъ въ партійной организаціи, такъ какъ иначе притягательная сила партій по отношенію къ публикѣ значительно пострадала бы. Къ тому же симпатіи къ той или иной партіи на выборахъ, собраніяхъ и по другимъ поводамъ въ массѣ случаевъ совершенно не обусловлены принадлежностью къ партійнымъ организаціямъ. Надежда партій на побѣду въ политической борьбѣ основана въ значительной степени на возможности привлечь на свою сторону постоянно колеблющіеся элементы общества. Въ государственномъ строѣ понятію партіи, какъ таковой, нѣтъ мѣста: если даже партіи и могутъ оказывать на него вліяніе, то онѣ это дѣлаютъ во всякомъ случаѣ лишь въ качествѣ большинства или меньшинства.

Задача соціально-научнаго изслѣдованія партійной жизни станетъ ясной, если мы вспомнимъ, что проникнуть болѣе глубоко въ сущность большихъ партій или, точнѣе, партійныхъ группъ, въ общемъ остающихся неизмѣнными, несмотря на смѣну преходящихъ цѣлей и названій, возможно вообще лишь въ связи со всей жизнью общества. Политическія партіи по

изслѣдованія Rohmer'a, Die vier Parteien, 1844. Bluntschli, Politik, 1875, Stahl'я, Die gegenwärtigen Parteien in Staat und Kirche, 1863, C. Frantz'a, Kritik aller Parteien, 1864, v. Treitschke, Hist.-polit. Aufsätze, Parteien und Fraktionen III, 4 изд. 1871, стр. 427 сл., не исчерпываютъ или по крайней мѣрѣ не исчерпываютъ полностью соціальнаго существа партій, такъ какъ они изслѣдуютъ преимущественно другія стороны партійнаго строя. Рядъ тонкихъ, но также преимущественно историко-политическихъ указаній даетъ Merkel, Fragmente zur Socialwissenschaft, 1899, стр. 82—346. Примыкая къ названнымъ авторамъ, подробно изслѣдуетъ этотъ вопросъ R. Schmidt, I, стр. 238 слл., который разсматриваетъ партіи, какъ общественныя силы, воздѣйствующія на государство; соціальная сторона партійной жизни затронута также у Paulsen'a, Parteipolitik und Moral, 1900, стр. 14 слл. Съ исторической точки зрѣнія разсматриваетъ жизнь современныхъ европейскихъ партій во всей ея совокупности и основываясь на матеріалѣ, никѣмъ еще не превзойденномъ по своему обилію, Seignobos, Histoire politique de l'Europe contemporaine. Evolution des parties et des formes politiques 1814—1896, 2 изд. Paris 1899. О современныхъ партіяхъ мы находимъ обширныя указанія у Lavrence Lowell'я, Government and Parties in Continental Europe, 2 т. Boston, and New-York 1896, Ostrogorski, La democratie et l'organisation des parties politiques, 2 т., Paris 1903.

[1]) Жизнь партій, какъ и всякая жизнь, представляетъ изъ себя сцѣпленіе столь многихъ причудливыхъ и непредвидѣнныхъ явленій, что, многое въ ней вообще не поддается строго-научному изслѣдованію.

существу своему представляются группами, которыя объединены общими, направленными на опредѣленныя государственныя цѣли, убѣжденіями и стремятся къ проведенію этихъ убѣжденій въ жизнь. Разсматривая эти группы въ ихъ отношеніи къ соціальному преобладанію и государственному господству, мы находимъ троякаго рода группы,—господствовавшія прежде, господствующія въ данный моментъ и еще не достигшія господства. Каждая политическая партія естественно стремится достигнуть господства или сохранить свое господствующее положеніе. Группы, прежде господствовавшія, но лишенныя, вслѣдствіе измѣнившагося соотношенія соціальныхъ силъ, соціальнаго преобладанія и государственнаго господства, образуютъ основу реакціонныхъ партій; группы, въ которыхъ господство государственное и соціальное совпадаютъ, суть консервативныя партіи; группы, наконецъ, еще не господствующія, представляютъ прогрессивныя или радикальныя партіи, въ зависимости отъ большей или меньшей близости ихъ къ господству. Отсюда вытекаетъ и тотъ фактъ, что тамъ, гдѣ обладающія государственнымъ господствомъ партіи являются въ то же время и соціально преобладающими, онѣ содѣйствуютъ устойчивости существующаго государственнаго порядка, между тѣмъ какъ партіи, стремящіяся къ достиженію государственнаго господства, могутъ достигнуть и удержать его лишь путемъ измѣненія существующаго порядка. Поэтому крайнія, далекія отъ соціальнаго преобладанія, партіи всякаго рода относятся враждебно къ существующему порядку и склонны къ освобожденію связанныхъ индивидуальныхъ силъ.

Чѣмъ слабѣе развиты въ народѣ соціальныя противорѣчія, тѣмъ болѣе мирный характеръ носитъ борьба партій и тѣмъ проще также партійныя группировка. Если англосаксонскимъ государствамъ совсѣмъ не извѣстно то расщепленіе партій, которое мы наблюдаемъ на континентѣ Европы, то они обязаны этимъ въ значительной степени бо́льшей однородности ихъ общества. Вполнѣ однородное общество не могло бы таить въ себѣ продолжительныя партійныя противорѣчія.

Рядомъ съ этими большими, можно бы сказать, необходимыми партіями существуютъ также случайныя, съ преходящими тенденціями, и не настоящія (unechte), т. е. такія партіи, которыя коренятся не въ общихъ условіяхъ народной жизни, т. е. въ частности не въ классовыхъ, сословныхъ и профессіональныхъ различіяхъ, а въ особыхъ условіяхъ единичнаго государства. Случайныя партіи суть тѣ, которыя въ дѣйствительности преслѣдуютъ не общія цѣли въ области государственнаго порядка, а индивидуальные интересы,—такъ, напр., если два претендента на престолъ находятъ приверженцевъ во всѣхъ классахъ общества, сама же монархическая форма правленія и другія существующія учрежденія не входятъ въ область спорнаго вопроса. Ко второй группѣ относятся національныя и религіозныя партіи. Это—партіи не настоящія, такъ какъ всякая настоящая партія должна имѣть опредѣленную широкую программу государственной политики, что́ невозможно съ точки зрѣнія опредѣленной національности или религіи. Фрагментарными могутъ быть названы тѣ партіи, которыя стремятся къ разрѣшенію отдѣльнаго вопроса, не будучи при этомъ объединены общими воззрѣніями на всю государственную политику. Онѣ обычно существуютъ въ государствахъ со значительно раздроб-

ленными партіями, въ частности тамъ, гдѣ народомъ руководитъ односторонняя политика интересовъ. Таковы, напримѣръ, фритредеры и аграріи. Въ общемъ, однако, и эти фрагментарныя партіи, хотя онѣ нерѣдко содержатъ несходные элементы, всегда можно подвести подъ ту или иную изъ указанныхъ выше большихъ группъ. Эти группы, какія бы измѣненія онѣ ни переживали, представляютъ постоянный элементъ партійной жизни, между тѣмъ какъ продолжительность существованія всѣхъ случайныхъ и фрагментарныхъ партій представляется ограниченной.

Политическая партійная жизнь является, такимъ образомъ, съ точки зрѣнія ученія объ обществѣ, борьбою общества за государственное господство. Этимъ исключительно объясняется и тотъ замѣчательный фактъ, что необходимыя партіи въ разныхъ государствахъ принимаютъ тѣ же названія (консервативная, либеральная, демократическая, радикальная и т. д.; названіе партіи реакціонной, впрочемъ, повсюду избѣгается), несмотря на то, что цѣли одноименныхъ партій въ отдѣльныхъ государствахъ такъ же различны, какъ различны сами государства по ихъ историческому, національному, церковному, экономическому положенію.

9. Важное значеніе для образованія государства, его строя и судебъ имѣютъ національныя различія, ведущія къ образованію общественныхъ группъ — частью въ предѣлахъ государства, если территорія занята нѣсколькими націями или частями націй, частью и за предѣлами отдѣльнаго государства, если одна нація населяетъ нѣсколько государствъ. Вопросъ о природѣ и происхожденіи націй въ свою очередь составляетъ предметъ спеціальнаго изслѣдованія [1]). Всестороннее выясненіе значенія націи для государства составляетъ одну изъ существенныхъ задачъ ученія объ обществѣ, результаты котораго въ этой области должны, въ частности, послужить основою важныхъ политическихъ положеній. Различіе между государствами національными и разноплеменными пріобрѣло въ настоящее время въ политическомъ отношеніи огромную важность.

Исходить въ этомъ изслѣдованіи слѣдуетъ изъ того положенія, которое теперь уже можно признать прочно установленнымъ, что націи суть не естественныя, а историко-соціальныя образованія. Выясненіе существа націи, какъ и всякое фиксированіе явленій, непрерывно мѣняющихся въ своемъ историческомъ теченіи, составляетъ одну изъ труднѣйшихъ задачъ науки. Нельзя установить прочнаго, подходящаго для всѣхъ націй признака. Такимъ признакомъ не можетъ служить, прежде всего, естественная общность племени, такъ какъ всѣ современныя націи

[1]) Самое основательное и обширное изслѣдованіе о природѣ націи принадлежитъ Fr. I. Neumann'y, Volk und Nation, 1888, гдѣ указана и использована и вся предшествующая литература. Изъ новѣйшихъ трудовъ см. Lindner, Ibid. стр. 75 слл. Существенно отлично отъ соціальнаго и политическаго понятія націи или національности (строго фиксировать различіе между обоими названіями невозможно) важное въ разноплеменныхъ государствахъ юридическое понятіе націи, гдѣ оно, означая кругъ лицъ, объединенныхъ общностью языка, тѣмъ самымъ означаетъ вытекающее отсюда свойство индивидуума, союзовъ, публичныхъ учрежденій и государственныхъ установленій. Ср. новѣйшее изслѣдованіе V. Herrnritt'a Nationalität und Recht, dargestellt nach der oesterreichischen und ausländischen Gesetzgebung, 1899, стр. 16 сл.

образованы изъ различныхъ, этнологически не рѣдко далеко отличныхъ другъ отъ друга, племенъ. Такъ современные итальянцы происходятъ отъ этрусковъ, римлянъ, кельтовъ, грековъ, германцевъ, сарациновъ; французы отъ римлянъ, галловъ, бриттовъ, германцевъ; русскіе представляютъ смѣшеніе многочисленныхъ славянскихъ и не-славянскихъ племенъ. Лучшимъ доказательствомъ того, что объединенная общностью расы масса не тождественна съ націей, могутъ служить американцы, въ жилахъ которыхъ течетъ кровь почти всѣхъ расъ. Если даже нація по исключенію сохранила чистую кровь, то и въ этомъ случаѣ связующимъ звеномъ ея служитъ не эта общность крови, а общность историческихъ судебъ и опредѣленныхъ культурныхъ элементовъ. Даже тамъ, гдѣ общность племени имѣетъ, повидимому, непосредственное національно-объединяющее вліяніе, не это самое естественное единство, а сознаніе его, опредѣленныя чувства и представленія, связанныя съ этимъ сознаніемъ,—являются національно-объединяющимъ элементомъ. Не можетъ служить прочнымъ отличительнымъ признакомъ націй и языкъ. Существуютъ разныя націи, говорящія на одномъ и томъ же языкѣ (англичане—говорящіе по-англійски ирландцы—американцы, испанцы—говорящія по-испански американскія націи, португальцы—бразильцы, датчане—норвежцы и т. д.), какъ съ другой стороны существуютъ небольшія объединенныя общностью языка группы или части различныхъ по языку племенъ, которыя считаютъ себя не только политически, но и національно объединенными съ народами, говорящими на другихъ языкахъ, какъ напр., баски — испанцы, бретонцы — французы, валлійцы—англичане, рето-романы—остальные швейцарцы. И въ предѣлахъ націи съ однимъ общимъ литературнымъ языкомъ могутъ существовать настолько значительныя различія въ народномъ языкѣ, что ихъ нельзя разсматривать просто какъ различные говоры; таково, напримѣръ, различіе между верхне-и нижне-нѣмецкимъ, французскимъ и провансальскимъ. Религія не есть уже теперь религія національная; къ одной и той же націи могутъ принадлежать послѣдователи разныхъ религій; но и религія, подобно языку, можетъ служить однимъ изъ конститутивныхъ элементовъ націи. Такъ, хорваты и сербы говорятъ на одномъ и томъ же языкѣ, но первые принадлежатъ къ римско-католической, а послѣдніе къ греческой церкви и поэтому считаютъ себя разными націями. Государство также не является необходимымъ элементомъ націи, такъ какъ не всѣ націи представляются и государственно объединенными, а нѣсколько націй или частей ихъ могутъ жить въ одномъ государствѣ. Съ другой стороны общность государственной власти на основѣ общей территоріи [1]) въ сильнѣйшей мѣрѣ содѣйствовала образованію націй.

Невозможно, такимъ образомъ, установить единый прочный, объективный критерій націи, и нельзя найти такового въ какой-либо постоянной комбинаціи нѣсколькихъ элементовъ. Изъ этого слѣдуетъ, что нація не есть что-либо объективное, въ смыслѣ внѣшне существующаго. Она относится, напротивъ, къ обширному классу соціальныхъ явленій, которыя вообще не могутъ быть измѣряемы внѣшними мѣрилами. Нація есть нѣчто

[1]) Въ географическихъ условіяхъ видитъ основную причину возникновенія націй A. Kirchhoff, Was ist national? 1902, стр. 14 слл. Срв. также R. Schmidt, I, стр. 132 слл.

существенно субъективное, т. е. свойство опредѣленнаго содержанія сознанія. Группа людей, сознающихъ себя объединенными множествомъ общихъ своеобразныхъ культурныхъ элементовъ и общимъ историческимъ прошлымъ и потому отличными отъ другихъ людей, образуетъ націю [1]). Объективное, основанное на общности происхожденія, единство разныхъ человѣческихъ группъ, единство расовое или племенное, проявляется уже на зарѣ исторіи и даже значительно раньше. Субъективное единство націи, напротивъ, по своей природѣ есть продуктъ высшей культуры и, хотя издавна уже находится въ зародышевомъ состояніи, но съ полною силою проявляется лишь въ новѣйшее время. Пока она не существуетъ вовсе или существуетъ лишь въ зачаткѣ, не существуетъ и политической теоріи, которая была бы построена на какихъ-либо внутреннихъ качествахъ народа. Ни античная, ни средневѣковая политика не требуетъ, чтобы народности, внутренне связанныя и потому сознающія себя едиными, въ противоположность другимъ народностямъ, представляли и вовнѣ особыя государства. И въ новѣйшее время естественно-правовое ученіе о государствѣ первоначально исходитъ отъ абстрактнаго человѣческаго индивида и знаетъ поэтому только юридическую идею народа, объединеннаго въ государствѣ, — о націи какъ народѣ въ культурномъ смыслѣ нигдѣ еще нѣтъ рѣчи. Еще въ XVIII ст. Монтескье, стремящійся изслѣдовать всѣ опредѣляющіе государство элементы народной жизни и первый предугадывающій связь между правомъ и націей [2]), не подозрѣваетъ вліянія націй на образованіе государствъ. Это вліяніе обусловлено именно интенсивностью національнаго чувства. Что чувствуетъ себя единымъ, стремится усилить и развить это единство; но это достижимо только посредствомъ сильной организаціи, возможной только въ государствѣ. Политика еще ближайшихъ къ намъ столѣтій, расширявшая территорію государствъ, совершенно не считаясь съ національными особенностями населенія, сдѣлалась поэтому въ новѣйшее время въ европейскихъ государствахъ не возможной или опасной.

Нація по существу имѣетъ динамическій характеръ. Народъ можетъ быть націей въ большей или меньшей степени, т. е. чѣмъ слабѣе чувство культурнаго единства, тѣмъ менѣе рѣзко выражена нація, чѣмъ больше число и существеннѣй свойство объединяющихъ культурныхъ элементовъ, тѣмъ сильнѣе и глубже сознаніе единства въ національной группѣ. Поэтому и отдѣльный индивидъ можетъ въ большей или меньшей степени считать себя членомъ націи въ соотвѣтствіи съ значительностью

---

[1]) E. Renan, Qu'est ce qu'une nation, 1882: „Une nation est une âme, un principe spirituel", стр. 26. „L'homme n'est esclave ni de sa race, ni de sa langue, ni de sa réligion, ni du cours des fleuves, ni de la direction des chaînes de montagnes. Une grande agrégation d'hommes, saine d'esprit et chaude de coeur, crée une conscience morale qui s'appelle une nation", стр. 29. Нація въ собственномъ смыслѣ есть: „болѣе или менѣе значительное населеніе, пріобрѣвшее, вслѣдствіе высокаго своеобразнаго культурнаго развитія, своеобразную общую природу, переходящую изъ поколѣнія въ поколѣніе». Neumann, стр. 132.

[2]) De l'esprit des lois. l. XIX.

и интенсивностью національныхъ культурныхъ элементовъ, оказавшихъ на него вліяніе. Чѣмъ выше своеобразная культура народа, чѣмъ богаче объединяющее его членовъ историческое прошлое, тѣмъ болѣе развита и нація, отсутствующая поэтому на низшихъ ступеняхъ культуры. Для того, чтобы развилось національное чувство, должно еще присоединиться противупоставленіе себя другимъ націямъ. У эллиновъ было поэтому высоко развитое племенное чувство, но не полное національное чувство въ современномъ смыслѣ по отношенію къ варварамъ, такъ какъ они не признавали этихъ варваровъ носителями своеобразной культуры; точно также у римлянъ отсутствовало чувство противоположенія себя, какъ однороднаго культурнаго цѣлаго, покореннымъ ими народамъ. Аналогичныя явленія наблюдаются и въ настоящее время въ отношеніяхъ цивилизованныхъ націй къ полу-и не цивилизованнымъ племенамъ. Поскольку не затрогиваются непосредственные политическіе интересы отечественнаго государства, сталкивающіеся съ этими племенами чувствуютъ себя не нѣмцами, французами, итальянцами и т. д., а европейцами или, въ отношеніи къ цвѣтнымъ, бѣлыми.

10. Международное общеніе также должно составить предметъ спеціальнаго изслѣдованія для того, чтобы можно было прійти къ прочнымъ выводамъ о значеніи его для жизни отдѣльнаго государства. Часть этихъ международныхъ отношеній относится къ уже упомянутымъ выше областямъ. Церкви и другія религіозныя общенія, общественные классы, націи нерѣдко выходятъ за предѣлы отдѣльнаго государства. Въ частности, значительныя конфессіональныя группы и прежде всего католическая церковь съ ея единой организаціей, какъ и экономическіе классы, образуютъ международныя общенія болѣе или менѣе значительной интенсивности. Вся духовная и экономическая жизнь культурныхъ народовъ не есть что-либо замкнутое въ предѣлахъ націи,—фактъ, влекущій за собою рядъ соціальныхъ послѣдствій. Всемірныя выставки, всякаго рода международные конгрессы суть очевидныя, изъ года въ годъ повторяющіяся послѣдствія международнаго соціальнаго общенія. Но и суверенныя государства какъ члены международнаго общенія образуютъ неорганизованное или проявляющееся лишь въ случайныхъ организаціяхъ общество государствъ, въ предѣлахъ котораго политическіе интересы создаютъ мѣняющіяся, нерѣдко противоположныя другъ другу группы, которыя повторяютъ въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ типъ заключающихся въ предѣлахъ отдѣльныхъ государствъ общественныхъ группъ. Было бы весьма благодарной задачей выяснить вліяніе международнаго общенія на правопорядокъ отдѣльныхъ государствъ. Весь строй современныхъ государствъ обусловленъ, между прочимъ, этимъ общеніемъ. Проявляющаяся, при всѣхъ индивидуальныхъ различіяхъ, поразительная однородность структуры современныхъ государствъ во многихъ важныхъ отношеніяхъ основана, несмотря на вліяніе англійскихъ и французскихъ учрежденій на учрежденія другихъ государствъ, не на простой рецепціи внѣшне воспринятаго чужого права, а на однородности общественныхъ отношеній. Послѣднія имѣли и то послѣдствіе, что основныя черты современной организаціи управленія, и именно по французскому образцу, сдѣлались въ теченіе XIX ст. существенно однородными въ европейскихъ государствахъ. Точно также соціально-политическія реформы, предпринимаемыя въ какомъ-либо государствѣ, тотчасъ

же отражаются теперь, въ силу однородности соціальныхъ отношеній, и за предѣлами этого государства, какъ это показываетъ исторія рабочаго законодательства и въ частности страхованія рабочихъ.

11. Выше мы указали на то, что государство не только испытываетъ на себѣ вліяніе другихъ общественныхъ отношеній, но и въ свою очередь само на нихъ воздѣйствуетъ. Характеръ этого вліянія долженъ составить предметъ особаго научнаго изслѣдованія. Объ этомъ вліяніи мы скажемъ здѣсь лишь нѣсколько словъ. Слѣдуетъ, прежде всего, отличать сознательное, намѣренное воздѣйствіе отъ несознательнаго и ненамѣреннаго. Послѣднее, въ теоріи нерѣдко упускаемое изъ виду, по общему правилу гораздо сильнѣе перваго. Государственныя учрежденія, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда они непосредственно преслѣдовали совершенно иныя цѣли, оказывали огромное вліяніе на образованіе и устойчивость націй, на распространеніе и вытѣсненіе религій, на созданіе и смягченіе соціальныхъ различій. Наиболѣе яркимъ примѣромъ можетъ служить разгромъ феодальнаго общества во Франціи абсолютной монархіей, не терпѣвшей рядомъ съ собою никакой другой силы въ государствѣ. Благодаря послѣдовательной политикѣ королей общество было, однако, въ то же время нивеллировано и демократизовано, и этимъ подготовлена почва для революціи,—результатъ, который, конечно, не входилъ и не могъ входить въ разсчеты монарховъ. Государство нерѣдко оказывало значительное ненамѣренное вліяніе даже на языкъ и литературу. Въ государствахъ съ различными языками и діалектами литературнымъ языкомъ дѣлался, по общему правилу, языкъ двора и высшихъ учрежденій [1]). Такъ, господство сѣверо-французскихъ королей въ немалой мѣрѣ содѣйствовало низведенію нѣкогда столь цвѣтущаго провансальскаго языка на степень діалекта; такъ, кастильскій языкъ сдѣлался, въ борьбѣ съ каталонскимъ, единственнымъ испанскимъ литературнымъ языкомъ со времени объединенія Испаніи подъ властью кастильскихъ королей, какъ и верхненѣмецкій языкъ былъ языкомъ имперскихъ учрежденій. Самостоятельное политическое развитіе содѣйствовало, между прочимъ, возведенію голландскаго языка со степени нижненѣмецкаго діалекта на степень особаго языка. Международное значеніе и распространеніе какого-нибудь языка тѣснѣйшимъ образомъ связано съ государственной властью. Строй государства оказываетъ величайшее вліяніе даже на характеръ народа. Привычка къ приказаніямъ и повиновенію, возможность сознательно направленной на опредѣленную цѣль дѣятельности въ соотвѣтствіи съ существующими политическими отношеніями, довѣріе къ предусмотрительности и справедливости правительства, вѣра въ непрерывное развитіе государства и всевозможныя другія государственныя отношенія оказываютъ глубочайшее вліяніе на все мышленіе и дѣятельность человѣка. Впервые позналъ это, съ присущей ему глуби-

[1]) О вліяніи государства на языкъ мы страннымъ образомъ едва находимъ указанія какъ въ государственно-научной, такъ и въ лингвистической литературѣ. Arnold, Kultur-und Rechtsleben, 1865, стр. 67 даетъ нѣкоторыя указанія весьма общаго характера; систематическаго изслѣдованія, которое было бы посвящено этой интересной проблемѣ, мы не знаемъ. Изъ новѣйшей литературы нѣкоторыя замѣчанія см. у Lindner'a, тамъ-же, стр. 161 сл.

ною, Платонъ, у котораго различнымъ государственнымъ формамъ соотвѣтствуютъ разные характеры [1]). Въ среднемъ характерѣ нѣмца, австрійца, русскаго и т. д. явно проявляется вліяніе специфическихъ особенностей ихъ государствъ.

Въ связи съ этимъ слѣдуетъ также объяснять и моральную цѣнность государства и государственныхъ учрежденій. Однимъ изъ немаловажныхъ, хотя и не поддающихся учету, слѣдствій вліянія государства, является воспитаніе въ средѣ его членовъ политическихъ солидарныхъ чувствъ, имѣющихъ огромное значеніе на его судьбы. Любовь къ отечеству и патріотизмъ представляютъ изъ себя сильнѣйшія моральныя гарантіи сохраненія и роста государствъ. Основныя государственныя учрежденія, какъ напр., королевская власть, черпаютъ свою силу не столько изъ буквы закона, сколько изъ факторовъ моральнаго свойства, укрѣпляемыхъ традиціей. Изъ отношеній къ другимъ государствамъ выростаетъ политическое чувство національной гордости, которое, овладѣвая всѣмъ народомъ и независимо отъ какого бы то ни было сознательнаго руководства, является однимъ изъ самыхъ важныхъ факторовъ, опредѣляющихъ ходъ исторіи. Подобныя явленія мы можемъ наблюдать даже на государствахъ, составленныхъ изъ взаимно соперничающихъ элементовъ, не менѣе чѣмъ на государствахъ, покоющихся на безусловно національномъ фундаментѣ. Въ южно-нѣмецкихъ государствахъ, возникшихъ въ началѣ XIX столѣтія изъ пестрой массы территорій и городовъ старой имперіи, развился, въ теченіе короткаго времени, партикуляристическій патріотизмъ, который, утвердившись въ новой имперіи, совершенно изгладилъ всякое воспоминаніе о прежнихъ политическихъ отношеніяхъ. Подобныя явленія невозможно объяснить дѣйствіемъ государственныхъ учрежденій, созданныхъ сознательной волей человѣка.

Когда государству приписываютъ лишь незначительное вліяніе на соціальныя отношенія, то имѣютъ въ виду только намѣренное воздѣйствіе государства на общество. Ибо специфическое средство воздѣйствія государства, его власть, какъ все извнѣ привходящее, не обладаетъ способностью осуществлять глубокія преобразованія, которыя частью происходятъ въ самомъ человѣкѣ, частью ускользаютъ отъ воздѣйствія всякой внѣшней власти даже тамъ, гдѣ они проявляются вовнѣ. Никакая принудительная власть не въ состояніи разрушить, напримѣръ, общности интересовъ между членами экономическаго класса. Но гдѣ государственная власть приводится въ дѣйствіе для достиженія опредѣленнаго соціальнаго результата, конечный эффектъ совершенно выходитъ за предѣлы возможнаго предвидѣнія. Освобожденіе крестьянъ, признаніе свободы экономической дѣятельности, мобилизація земельной собственности, — оказали глубокое вліяніе на преобразованіе современнаго общества, но степень и характеръ этого вліянія лишь въ незначительной мѣрѣ сознавались творцами этихъ мѣропріятій, вызываемыхъ при томъ по большей части требованіями, предъявляемыми обществомъ къ государству. По исключенію государство можетъ создать прочный, хотя бы только и отрицательный соціальный результатъ при помощи грубой силы, какъ это показываетъ примѣръ анти-реформаціонной

[1]) Rep. VIII, 544 сл.

дѣятельности католическихъ государствъ или господство конвента во Франціи. Но и такіе результаты ограничены и не прочны, чему доказательствомъ служитъ признаніе свободы религіи въ этихъ государствахъ и французская реставрація.

Ученіе объ обществѣ указываетъ поэтому границы возможнаго для государства. Прогрессивное измѣненіе, развитіе и регрессъ всего общества государство можетъ регулировать соотвѣтственно своимъ цѣлямъ лишь въ узкихъ границахъ. Оно можетъ, правда, своей сознательной дѣятельностью нѣсколько отклонить теченіе соціальной жизни, замедлить или ускорить быстроту его, но неизвѣстную ему цѣль этого движенія оно не можетъ ни опредѣлить, ни отодвинуть.

Соціальное изученіе государства представляется такимъ образомъ необходимымъ коррективомъ юридическаго. Наука права утверждаетъ, что суверенное государство стоитъ выше всякой другой организованной власти и никакой власти не подчинено. Но могучимъ силамъ соціальной жизни, дѣйствующимъ не въ формѣ сознательной, направляемой волей силы, подвластенъ и этотъ суверенъ. Юристъ долженъ поэтому остерегаться смѣшенія его міра нормъ, долженствующихъ управлять жизнью государства, съ самой этой жизнью. Всѣ формально-юридическія представленія о всемогуществѣ государства, гипотетически вполнѣ допустимыя, исчезаютъ, какъ только мы изъ міра юридически-возможнаго вступаемъ въ міръ соціальной дѣйствительности. Здѣсь дѣйствуютъ историческія силы, которыя образуютъ и разрушаютъ самодовлѣющее бытіе государствъ, лежащее внѣ всякихъ юридическихъ конструкцій. Къ этому самодовлѣющему бытію приложимы геніальныя слова столь часто непонимаемаго нѣмецкаго мыслителя [1]): для образованія, бытія и паденія государствъ не существуетъ иного форума, кромѣ суда міровой исторіи. Нормы этого суда, безъ сомнѣнія, не совпадаютъ съ нормами юристовъ.

---

[1]) Ср. Hegel, н. с. стр. 423 сл.

КНИГА ВТОРАЯ.

Общее соціальное ученіе о государствѣ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Названіе государства.

Исторія терминологіи каждой науки тѣсно связана съ исторіей самой науки. Существуетъ непрерывающееся взаимодѣйствіе между словомъ и его значеніемъ. Слово нерѣдко указывало путь всей наукѣ народа или эпохи.

У грековъ государство называлось πόλις, и было, такимъ образомъ, тождественно съ городомъ,—одно изъ главныхъ основаній того, что греческая наука о государствѣ, оставаясь на почвѣ государства-города, никогда не умѣла охватить государства-земли. Когда говорятъ о государствахъ съ обширной территоріей, ихъ обозначаютъ какъ совокупность обитателей (οἱ Αἴγυπτοι οἱ Πέρσαι), но названіе, которое выражало бы отношеніе жителей къ территоріи, никогда не пріобрѣтало болѣе широкаго значенія [1]). Но и о πόλις нерѣдко выражаются такимъ же образомъ; аѳиняне, ѳивяне, коринѳяне совершенно отождествляются съ ихъ государствами. Объективно, какъ обозначеніе признака, общаго какому-либо народу, государство называютъ τὸ κοινόν. Во всѣхъ этихъ представленіяхъ вещный элементъ далеко отступаетъ передъ личнымъ. Гражданская община тождественна съ государствомъ. Публично-правовое положеніе индивида никогда не обусловливается поэтому принадлежностью къ странѣ, а всегда только принадлежностью къ членамъ гражданской общины или зависимостью отъ нея.

Римская политическая терминологія принадлежитъ къ тому же типу. Государство есть civitas, община полноправныхъ гражданъ или res publica, общее всему народу, соотвѣтственно греческому τὸ κοινόν. Италія и провинціи первоначально суть только союзники города и зависимыя отъ него области. Полное право гражданства пріобрѣтаетъ лишь принятый въ городскую общину, civis romanus всегда есть и остается синонимомъ гражданина города Рима. Изъ города Рима вырастаетъ, однако, величайшее территоріальное государство древности. Это превращеніе римская терминологія сумѣла отразить лишь несовершенно, отождествивъ власть правительства съ римскимъ государствомъ и превративъ такимъ образомъ res publica въ imperium. Существеннѣйшій элементъ государства перемѣщается такимъ образомъ отъ гражданъ къ государственной власти; res populi становится синонимомъ res imperantis.

Рядомъ съ этими названіями государство обозначается, какъ и у гре-

[1]) Употребляется также χῶρα какъ синонимъ πόλις или въ значеніи территоріи государства въ противоположность городу; ср. соотвѣтствен. мѣста у Stephanus, Thesaurus grecae linguae h. v., преимущественно, однако, въ значеніи regio, не civitas.

ковъ, названіемъ народности,—какъ и вообще populus и gens въ отвлеченномъ смыслѣ означаютъ государство [1]).

Эволюція государственныхъ отношеній въ германскомъ мірѣ точно отражается въ языкѣ. Нѣмецкое «Reich», соотвѣтствующее латинскому regnum, и производнымъ regne, regno, reign, означаетъ первоначально господство и именно княжеское [2]). То же относится къ происшедшимъ отъ латинскаго «imperium» выраженіямъ imperio, empire. Общаго термина, который обнималъ бы какъ монархіи, такъ и республики, не существуетъ, тѣмъ болѣе, что государственно-научная литература на мѣстныхъ языкахъ появляется лишь въ XVI вѣкѣ. Кромѣ того, упомянутыя названія примѣняются лишь къ болѣе значительнымъ государствамъ. Въ латинской литературѣ употребляются и древнеримскіе термины, при чемъ, однако, civitas по общему правилу означаетъ городское государство [3]).

Рѣзкую противоположность античному воззрѣнію составляетъ обычное въ средневѣковой терминологіи для обозначенія государства названіе земля (Land), terre, terra. Перемѣщая центръ тяжести государства въ его территоріальный элементъ, оно находится въ соотвѣтствіи съ историческимъ фактомъ значительнаго преобладанія въ ту эпоху не-городскихъ государствъ и съ тѣмъ значеніемъ, которое пріобрѣла земля какъ основа политической силы [4]). Хотя этотъ терминъ примѣнимъ и къ крупнымъ, и къ мелкимъ государствамъ, ему недостаетъ однако полной опредѣленности, такъ какъ съ одной стороны онъ не обнимаетъ городскихъ государствъ, а съ другой имъ обозначаются также не-государственныя образованія, мѣстности и провинціи. Этотъ терминъ не потерялъ до сихъ поръ своего значенія. Въ

---

[1]) Въ позднѣйшемъ латинскомъ языкѣ вмѣсто respublica употребляется и болѣе абстрактное status respublicae, такъ прежде всего у Ульпіана I. 1 § 2 dig. de just. et jure 1, 1. Даже status Romanus въ значеніи римскаго государства встрѣчается уже у Аврелія Виктора, de Caesaribus (написано въ 360 г.) cap. 24 § 9: „Romanum statum quasi abrupto praecipitavere“ (рѣчь идетъ о преемникахъ Александра Севера), далѣе у Амміана Марцеллина 20, 8, § 11 къ 360 г. въ письмѣ Цезаря Юліана къ Константину Августу: „Haec statui romano prodesse“, далѣе у Орозія, изд. Zangmeister'a II, 5, 9: „trecenti Fabii vere clarissima Romani status lumina“, Кассіодоръ, изд. Mommsen'a, стр. 422,5: „Romanum statum in confinio gentium sub tranquilitate regio in media urbe confundi“. Въ этихъ и другихъ мѣстахъ, любезно указанныхъ мнѣ проф. Zangmeister'омъ, status никогда, однако, не употребляется въ абсолютномъ значеніи государства вообще. Предложеніе H. A. Zachariae, I, стр. 41[1] (ср. также Bluntschli, Lehre vom modernen Staat I, стр. 24, A. Schulze, Einleitung стр. 124), что въ указанномъ мѣстѣ Ульпіана подразумѣвается „государство“, слѣдуетъ поэтому признать необоснованнымъ.

[2]) О разныхъ значеніяхъ этого слова ср. Gierke, Das Genossenschaftsrecht, II, стр. 570 сл.

[3]) Ср. также Gierke, Genossenschaftsrecht, III, стр. 356.

[4]) Для средневѣкового воззрѣнія, въ противоположность античному, характерно, что „Stadt“, „Burg“ или „Wik“ суть территоріальныя, не личныя обозначенія коммунальныхъ общинъ, такъ что и латинское civitas становится въ средніе вѣка понятіемъ территоріальнымъ, отъ котораго производится сначала civis, а затѣмъ также citoyen, citadin, cittadino, citizen. Gierke, Genossenschaftsrecht, II, стр. 579 сл. Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что и у грековъ πόλις было понятіемъ первичнымъ, πολίτης—производнымъ.

Германіи оффиціально употребляютъ терминъ «земскіе законы» (Landesgesetze), а въ наукѣ для обозначенія права членовъ союзнаго государства получило право гражданства выраженіе «Landesstaatsrech». Терминъ «ландтагъ» для обозначенія палатъ еще напоминаетъ о старомъ территоріальномъ государственномъ правѣ. Въ Венгріи нѣмецкое изданіе венгерскихъ законовъ также оффиціально называется Landesgesetzsammlung.

Потребность въ общемъ, обнимающемъ всѣ государственныя образованія, современномъ терминѣ впервые получила удовлетвореніе въ Италіи. Къ разнообразнымъ итальянскимъ государствамъ не подходили названія regno, imperio, terra, какъ и слово città не передавало государственнаго характера Венеціи, Флоренціи, Генуи, Пизы. Изъ имѣвшаго многочисленныя значенія слова stato, первоначально присоединяемаго къ названію города (stato di Firenze и т. д.), образуется затѣмъ совершенно отвлеченный терминъ, примѣнимый ко всякому государству, будь то монархія или республика, крупное или мелкое, городское или сельское государство. Іаковъ Буркгардтъ полагаетъ, что первоначально lo stato назывались правители вмѣстѣ съ ихъ приближенными, и затѣмъ это названіе узурпировало значеніе всей территоріи какъ цѣлаго [1]). Вѣроятнѣе, однако, что оно означаетъ, соотвѣтственно status древнихъ, устройство, порядокъ. Употребленіе слова stato въ этомъ значеніи представляется доказаннымъ уже для начала XV ст. [2]), а въ началѣ XVI столѣтія оно является уже общепризнаннымъ терминомъ для обозначенія всякаго государства. Съ зарожденіемъ современной идеи государства найдено и соотвѣтственное слово. Это явно видно изъ того положенія, которымъ Маккіавелли начинаетъ свой трактатъ Principe: Tutti gli stati, tutti i dominj che hanno avuto et hanno imperio sopra gli nomini, sono stati e sono e republiche o principati [3]).

Въ теченіе XVI и XVII столѣтій, этотъ терминъ проникаетъ затѣмъ во французскій, англійскій и нѣмецкій языкъ. Во Франціи еще Боденъ (1576) употребляетъ для обозначенія государства слово république, estat же означаетъ у него опредѣленную форму государства, почему онъ и говоритъ объ estat aristocratique и populaire [4]). Но нѣсколько десятилѣтій спустя Loyseau [5]) употребляетъ уже слово estat въ томъ же широ-

[1]) Die Kultur der Renaissance in Italien, 1860, стр. 2, прим. По Rümelin'y, Statistik, въ Schönbergs HB., 2 изд. III, стр. 700, stato первоначально употреблялось въ сообщеніяхъ посланниковъ для обозначенія прочныхъ и постоянныхъ властей и должностей государства и затѣмъ и самой территоріи. Къ исторіи слова stato, état, Staat срвн. также Nys, L'Ètat et la nation de l'Ètat, Revue de droit international, 1901 стр. 420 слл., и Ed. Loening, стр. 907 слл.

[2]) Въ отдѣльныхъ случаяхъ status-государство встрѣчается въ Англіи уже въ XIV вѣкѣ. Ducange-Henschel, Glossarium mediae et infimae latinitatis s. v. status.

[3]) За Маккіавелли должна поэтому съ полнымъ основаніемъ быть признана заслуга введенія въ научную литературу слова „государство".

[4]) Six livres de la république II, ch. VI, VII. Но уже въ это время употребляется оффиціально слово état въ смыслѣ государство. Loening тамъ же, стр. 908.

[5]) Traité des Seigneuries. Paris 1608, p. 25.

комъ значеніи, какъ Маккіавелли соотвѣтственное итальянское слово. Въ Англіи уже Шекспиръ часто употребляетъ слово state въ качествѣ выраженія для обозначенія государства [1]). Въ Германіи значеніе status долгое время остается неопредѣленнымъ. Въ началѣ XVII столѣтія впервые начинаютъ говорить о status reipublicae, въ смыслѣ «весь status», т. е. «общее состояніе всѣхъ дѣлъ страны» въ противоположность «штату» придворному, военному и т. д. (Hofstaat, Kriegsstaat и т. д.) [2]). Впослѣдствіи говорятъ также о status publicus. Терминологія еще долго, однако, остается весьма неопредѣленной, и тѣмъ же словомъ означается дворъ, или палата князя [3]). Лишь въ теченіе XVIII вѣка терминъ, очевидно подъ вліяніемъ государственно-научной литературы, консолидируется такимъ образомъ, что безъ дальнѣйшихъ опредѣленій означаетъ все политическое цѣлое. Процессъ завершается лишь въ послѣднія десятилѣтія XVIII вѣка, въ соотвѣтствіи съ проникающимъ въ общее сознаніе превращеніемъ территорій въ государства. Слово «государство» имѣетъ еще, однако, двойственное значеніе, слѣды котораго можно прослѣдить вплоть до настоящаго времени. Staat'омъ называется также провинція или область съ особымъ устройствомъ [4]). Въ этомъ смыслѣ оффиціально говорится о королевско-прусскихъ штатахъ, какъ земляхъ одного князя, являющагося въ то же время королемъ Пруссіи. Еще теперь прусскіе законы обнародуются въ «Собраніи узаконеній королевско-прусскихъ государствъ» (Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten) [5]).

Точно также въ Австріи, въ патентѣ 11 августа 1804 г., которымъ Францъ II принялъ титулъ наслѣдственнаго австрійскаго императора, говорится о «нераздѣльномъ владѣніи нашими независимыми королевствами и государствами» и о «нашихъ королевскихъ и другихъ государствахъ»,что на современномъ оффиціальномъ языкѣ означаетъ не что иное, какъ «королевства и земли», какъ это ясно видно изъ дальнѣйшаго обозначенія германскихъ наслѣдственныхъ земель (Erblande), входившихъ еще тогда въ составъ Германской имперіи, «наслѣдственными государствами» [6]). «Государство» употреблено здѣсь въ томъ же значеніи, въ какомъ оно употребляется съ Пруссіи. То мѣсто патента, гдѣ говорится о «союзномъ австрійскомъ корпусѣ государствъ» (Staatenkörper), отнюдь не представляетъ поэтому признанія австрійскихъ земель государствами. Въ актѣ отреченія Франца II отъ 6 августа 1806 г. императоръ объявляетъ, что онъ впредь будетъ управлять своими германскими «провинціями и имперскими землями» «въ

---

[1]) Сопоставленіе это срв. у Al. Schmidt'a, Schakespeare-Lexikon, 2 изд. II, 1886, стр. 1118.

[2]) Stölzel, Brandenburg—Preussens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, I, 1888, стр. 19.

[3]) Schulze, н. с., стр. 21 сл.

[4]) Ср. Adelung, Versuch eines vollst. grammat.-krit. Wörterbuches der hochdeutschen Mundart, 1786, сл. „Staat".

[5]) Ср. H. Schulze, Preussisches Staatsrecht, 2 изд. I, 1888, стр. 139, прим. 2.

[6]) „...Это слѣдуетъ относить... и къ тѣмъ нашимъ наслѣдственнымъ государствамъ, которыя до сихъ поръ состояли въ непосредственной связи съ римско-германской имперіей, и должны и впредь остаться къ ней въ томъ же отношеніи".

ихъ соединеніи со всѣмъ австрійскимъ государственнымъ корпусомъ», какъ императоръ Австріи. Даже въ болѣе мелкихъ государствахъ мы встрѣчаемся въ это время съ столь же неяснымъ словоупотребленіемъ. Король Фридрихъ Вюртембергскій говоритъ въ своемъ Учредительномъ Манифестѣ отъ 18 марта 1806 г. по случаю созданія объединеннаго королевства изъ Стараго и Новаго Вюртемберга о «древнихъ и новыхъ государствахъ, объединенныхъ въ одно цѣлое» [1]). Еще въ 1820 г. баденскіе уполномоченные на конференціяхъ министровъ въ Вѣнѣ говорятъ о государствахъ Великаго Герцога Баденскаго [2]). Какіе бы то ни было государственно-правовые выводы изъ всѣхъ этихъ обозначеній слѣдуетъ признать совершенно недопустимыми. Но характерно, что даже обѣ германскія великія державы вплоть до распаденія имперіи не знали въ своей оффиціальной терминологіи строго отграниченнаго понятія государства [3]).

Рядомъ съ «государствомъ» и теперь еще для обозначенія политическаго общенія употребляются и другія названія. Во внѣшнихъ отношеніяхъ государство называется державою (Macht, puissance, potenza, power)—выраженія, обычныя въ дипломатическомъ языкѣ. Подъ вліяніемъ античнаго словоупотребленія—именно черезъ посредство jus gentium—для обозначенія государства употребляется также слово «народъ» (Volk, nation, nazione) [4]). Нѣмецкое Völkerrecht и изобрѣтенный Бентамомъ терминъ «интернаціональное (международное) право» означаютъ право, нормирующее отношенія между государствами. Послѣдній терминъ особенно неточенъ и можетъ вводить въ заблужденіе. Вѣрнѣе было бы вмѣсто jus inter gentes или nationes говорить о междугосударственномъ правѣ. Но терминологія не всегда слѣдуетъ логикѣ. Въ научномъ же отношеніи ни одинъ терминъ не представляетъ такихъ удобствъ, какъ терминъ государство, настолько уже отвлеченный, что съ нимъ не связываются болѣе какія-либо побочныя представленія, которыя дѣлали бы его двусмысленнымъ и потому неудобнымъ [5]).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Существо государства.

I. Пріемы изученія государства.

Прежде, чѣмъ приступить къ разрѣшенію важнѣйшей и труднѣйшей основной проблемы ученія о государствѣ—познанію природы государства,—

[1]) Reyscher, Sammlung der württ Gesetze, III, стр. 247.
[2]) Aegidi, Die Schlussakte der Wiener Ministerialkonferenzen, стр. 182.
[3]) Въ исторіи нѣмецкаго слова Staat въ отношеніи къ его романскому происхожденію заслуживаетъ вниманія, что съ одной стороны голландскія сословія назывались генеральными штатами, такъ что государство (Staat)= сословію (Stand), а съ другой—швейцарскіе кантоны и теперь еще оффиціально называются сословіями (напр. Ständerat, Standesstimmen), такъ что Stand=Staat.
[4]) Ср. также Neumann, стр. 108 слл.
[5]) Ср. Bluntschli въ цитированномъ выше, стр. 82, мѣстѣ.

необходимо предварительно выяснить тѣ возможныя точки зрѣнія, съ которыхъ государство можетъ быть познаваемо.

Государство занимаетъ, прежде всего, опредѣленное мѣсто въ совокупности міровыхъ явленій, оно представляется намъ частью космоса и слѣдовательно частью реальнаго въ смыслѣ объективнаго, внѣ насъ находящагося [1]). Оно есть совокупность событій, происходящихъ въ пространствѣ и во времени. Эти событія долженъ бы умѣть воспринимать и тотъ, кто ничего вообще не знаетъ о человѣкѣ и его цѣляхъ, ибо существующее внѣ насъ реальное, какъ таковое, лишено психическаго содержанія. Такъ мы наблюдаемъ и познаемъ соціальныя дѣйствія опредѣленныхъ, ниже насъ стоящихъ на зоологической лѣстницѣ, видовъ животныхъ. Событія въ пчелиномъ ульѣ, въ муравейникѣ мы воспринимаемъ, не будучи еще въ силу этого въ состояніи правильно истолковать ихъ. Еще и теперь наука далеко не выяснила, на какихъ органическихъ или психологическихъ силахъ основаны инстинкты, вызвавшіе къ бытію эти общества животныхъ, т. е. точно извѣстны намъ лишь внѣшнія, событія, но не силы, дѣйствующія извнутри, въ каждомъ членѣ общества. Мы непроизвольно толкуемъ ихъ по аналогіи съ фактами нашего внутренняго міра. Если бы мы были лишены послѣдняго, мы вообще воспринимали бы въ такихъ обществахъ нечеловѣческихъ организмовъ лишь пеструю, безсодержательную смѣну явленій.

Такое исключительно внѣшнее изученіе государства—назовемъ его о б ъ е к т и в н ы м ъ—даетъ лишь крайне скудную и лишенную всякой научной цѣнности картину государства. Всякое соціальное явленіе можетъ быть понято лишь при томъ условіи, если мы знаемъ обусловливающіе и сопровождающіе его психическіе акты. Ибо всякое внѣшнее явленіе въ обществѣ, какъ всякое исходящее отъ человѣка измѣненіе, обусловлено волею, направленіе и содержаніе которой опредѣляется всей психической жизнью и дѣятельностью человѣка. Уяснивъ себѣ это, мы тѣмъ самымъ переносимъ государство изъ объективнаго міра въ міръ субъективный. Изъ огромнаго, необозримаго числа человѣческихъ соціальныхъ дѣйствій выдѣляется часть ихъ и на основѣ опредѣленныхъ, нуждающихся въ синтезѣ явленій объединяется въ единое цѣлое въ сознаніи какъ активно участвующихъ въ жизни государства, такъ и изслѣдующихъ и оцѣнивающихъ ее. Но всякое дѣйствіе можетъ быть истолковано только на основаніи нашего внутренняго опыта. Средства естественно-научнаго изслѣдованія—число, мѣра, вѣсъ—здѣсь безсильны. Статистическое изслѣдованіе можетъ дать только внѣшній объективный матеріалъ, пріобрѣтающій цѣнность лишь вслѣдствіе психологическаго его истолкованія. Такого рода научное изслѣдованіе государства мы назовемъ с у б ъ е к т и в н ы м ъ.

Это субъективное изученіе государства отнюдь не противоположно объективному, а, присоединяясь къ нему, пополняетъ и объясняетъ его. Оно ближе опредѣляетъ реальность государства не какъ физическую только, но и какъ психическую, основанную на внутренне человѣческихъ процессахъ. Возможны два способа субъективнаго изученія, и оба они должны быть строго отличаемы другъ отъ друга.

[1]) Конечнаго гносеологическаго вопроса о трансцендентномъ значеніи этого объективнаго мы здѣсь не касаемся.

Въ первомъ случаѣ предметомъ изученія является государство какъ соціальное явленіе. Оно обращается къ реальнымъ, субъективнымъ и объективнымъ явленіямъ, изъ которыхъ слагается конкретная жизнь государствъ. Этотъ методъ изученія государства обычно называютъ историко-политическимъ. Онъ положенъ въ основу исторіи государствъ, ученія о возникновеніи, преобразованіи и паденіи государствъ, изслѣдованія соціальныхъ условій и вліяній государства, а также отдѣльныхъ его элементовъ и ихъ внутренней связи. Внѣшнее и внутреннее бытіе и дѣятельность государства стремятся выяснить соотвѣтственныя дисциплины.

Субъективное изученіе второго рода имѣетъ своимъ предметомъ юридическую сторону государства. Жизнь права представляется двойственной. Право существуетъ, во-первыхъ, какъ фактически осуществляемый правовой порядокъ—въ качествѣ такового оно является одною изъ соціальныхъ силъ, создающихъ конкретную культурную жизнь народа; а во-вторыхъ—какъ совокупность нормъ, долженствующихъ осуществиться въ дѣйствіяхъ. Право въ этомъ послѣднемъ смыслѣ относится не къ области существующаго, а къ области долженствующаго существовать; оно состоитъ изъ понятій и положеній, которыя служатъ не для познанія дѣйствительности, а для оцѣнки ея. Юридическія нормы не даютъ поэтому познанія какого-либо реальнаго бытія. Въ задачи юриспруденціи не входитъ, поэтому, опредѣлить государство какъ таковое, а только систематизировать существующія данныя со строго установленныхъ точекъ зрѣнія для опредѣленныхъ цѣлей и подвергнуть ихъ оцѣнкѣ соотвѣтственно абстрактнымъ нормамъ права. Наука права есть поэтому наука нормативная, подобно логикѣ, которая учитъ насъ не тому, что объекты представляютъ собою въ дѣйствительности, а только—какъ ихъ слѣдуетъ мыслить, чтобы получить чуждое внутреннихъ противорѣчій познаніе. Дѣйствительность обусловливаетъ право и служитъ постояннымъ критеріемъ его жизненности, но само право все-таки имѣетъ чисто идеальную природу; правоположеніе, какъ таковое, существуетъ всегда лишь въ отвлеченномъ мірѣ идей. Сдѣланные, на основаніи правоположеній, выводы даютъ поэтому познаніе не субстанціональнаго, а относительнаго, они даютъ намъ возможность познать отношеніе существующаго къ нормѣ. Право и неправо никогда не являются присущими самимъ объектамъ предикатами, они суть не свойства, а отношеніе. Юридическое познаніе объекта кореннымъ образомъ отличается поэтому отъ познанія реальныхъ процессовъ, происходящихъ въ немъ или съ нимъ. Юридическое познаніе государства имѣетъ своимъ предметомъ познаніе исходящихъ отъ государства и предназначенныхъ къ регулированію его учрежденій и функцій юридическихъ нормъ и отношенія реальныхъ явленій государственной жизни къ этимъ юридическимъ нормамъ. Юридическое изученіе государства должно такимъ образомъ дополнять соціальное изученіе, но отнюдь не должно быть съ нимъ смѣшиваемо [1]). Методъ его исключительно юридическій. Непониманіе этого

[1]) Изъ новѣйшихъ авторовъ Edgar Loening, тамъ же, стр. 909, утверждаетъ, что возможно лишь одно юридическое понятіе государства, упуская при этомъ изъ виду нормативный характеръ правовыхъ понятій недостаточныхъ для пониманія реальнаго субстрата нормъ. Но Loening

различія вплоть до нашего времени служитъ источникомъ глубочайшихъ заблужденій. Юридическая природа государства и его учрежденій постоянно смѣшивается съ его соціальнымъ бытіемъ. Не вполнѣ ясно понимается еще даже та истина, что вообще существуютъ разные методы изученія государства [1]).

Для полнаго выясненія воззрѣній о государствѣ необходимо предварительное критическое разсмотрѣніе предложенныхъ до сихъ поръ теорій государства съ точки зрѣнія полученныхъ нами методологическихъ результатовъ. Различныя теоріи должны быть приведены въ систему и подвергнуты оцѣнкѣ. Многія изъ этихъ теорій суть теоріи эклектическія, въ которыхъ, по большей части безъ надлежащей ясности, поставлены рядомъ или безсистемно смѣшаны другъ съ другомъ элементы разныхъ категорій. При такомъ смѣшеніи необходимо свести разныя теоріи къ ихъ основнымъ элементамъ и разсмотрѣть послѣдніе въ соотвѣтствіи съ указаннымъ здѣсь различіемъ методовъ.

Исключены, однако, тѣ многочисленныя ученія, предметомъ которыхъ вообще является не существующее государство, а идеальные типы государства какой бы ни было формы [2]). Ни утопіи, ни политическіе идеалы не составляютъ предмета теоретической науки о государствѣ. Они могутъ имѣть значеніе въ иномъ направленіи—для исторіи, этики и политики. Такіе идеальные типы также представляются, правда, нормами оцѣнки существующаго, но существенно отличаются отъ нормъ юридическихъ. Ибо право всегда положительно, т. е. является общепризнаннымъ мѣриломъ существующаго, въ то время какъ идеальный типъ государства бо-

---

самъ не можетъ удержаться на этой точкѣ зрѣнія: онъ говоритъ (стр. 923) о государствѣ, какъ историко-политическомъ единствѣ и замѣчаетъ (стр. 917), что государство и право суть понятія, взаимно обусловливающія другъ друга, и что поэтому право предполагаетъ государство, тѣмъ самымъ признавая, что понятіе государства не возможно вполнѣ дедуцировать изъ понятія права. Къ различенію между понятіемъ государства какъ соціальнаго явленія и какъ юридическаго понятія примкнулъ Seidler, тамъ же, стр. 17 слл.

[1]) На основѣ предложеннаго мною уже въ прежнихъ моихъ трудахъ различенія обоихъ методовъ изслѣдованія государства, они затѣмъ были подробно изслѣдованы и превосходно выдержаны Kistiakowski'мъ, н. с. стр. 67 слл. Bierling, Juristische Prinzipienlehre, I, 1894, стр. 226, № 1, пытается опровергнуть возможность различныхъ методовъ познанія того же объекта. Возможны многочисленные несовершенные и невѣрные отвѣты на одинъ и тотъ же вопросъ, но только одинъ совершенный и вѣрный. Это безъ сомнѣнія было бы справедливо для существъ совершенныхъ, но не для насъ, эмпирическое познаніе которыхъ никогда не совершенно. Объединеніе всего познанія объекта въ одинъ всеобъемлющій отвѣтъ по существу вопроса представляется поэтому идеальнымъ требованіемъ, выполненіе котораго мы считаемъ дѣломъ не положительной науки, а всегда лишь субъективно убѣдительной спекуляціи.

[2]) Господствовавшее въ теченіе продолжительнаго времени, подъ вліяніемъ спекулятивной философіи, различеніе идеальнаго и эмпирическаго понятія государства въ настоящее время оставлено большинствомъ теоретиковъ государства. Однако и теперь, напр., Brie, Theorie der Staatenverbindungen, 1886, стр. 2, настаиваетъ на этомъ двойственномъ характерѣ понятія государства, а Rehm, Staatslehre, ст. 11, говоритъ о философскомъ понятіи государства.

рется за свое признаніе, не будучи въ состояніи когда-либо его достигнуть. Къ неискоренимымъ различіямъ, раздѣляющимъ людей, относятся прежде всего политическіе идеалы.

II. Отдѣльныя государственныя теоріи.

A. *Теоріи преимущественно-объективнаго бытія государства.*

Послѣдовательно проведенная теорія объективнаго бытія государства при полномъ пренебреженіи къ его субъективнымъ элементамъ—съ научной точки зрѣнія невозможна. Тѣмъ не менѣе существовало много теорій, исходившихъ изъ возможности познать бытіе государства, совершенно независимое отъ нашего внутренняго міра. Эти ученія мы назовемъ теоріями преимущественно-объективнаго бытія государства.[1]

1. Государство какъ фактъ.

Государство есть нѣчто фактически данное, т. е. не абстракція, не простой продуктъ мышленія. Къ этому утвержденію нерѣдко возвращаются и въ новѣйшей литературѣ [1]). Обычно съ нимъ не связывается, однако, какого-либо яснаго представленія. Ученіе о реальности государства еще ничего не говоритъ намъ о томъ, каковы тѣ факты, которые называются государствами, физическаго они характера или психологическаго или того и другого, и слѣдуетъ ли представлять себѣ государство какъ субстанцію или явленіе. Однимъ изъ подвидовъ этого ученія является теорія естественнаго бытія государства [2]), которая представляется уже нѣсколько болѣе

---

[1]) Напр. Iordan, Versuche über des allgemeine Staatsrecht, 1828, стр. 15 слл.; K. S. Zachariae, н. с. I, стр. 51: „разумѣется само собою, что государство есть и остается тѣмъ, чѣмъ оно должно быть по его родовому понятію — тѣмъ фактомъ или фактическимъ отношеніемъ, что люди, всѣ или многіе, подчинены правовой власти“; Zöpfl, н. с. I, стр. 1: „тотъ фактъ, что объединенныя народностью семьи населяютъ опредѣленный территоріальный округъ, называется государствомъ“; Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, стр. 2: „для нашей науки государство есть просто фактъ“; Bornhak, Preussisches Staatsrecht, 1888, I, стр. 65 слл.; Rehm, Staatslehre, стр. 11. Другой оттѣнокъ той же идеи у Rotteck'a, н. с. II, стр. 45: „государство какъ явленіе намъ дано“. Duguit, тамъ же, I, стр. 15: „L'Etat, c'est la force matérielle, qu'elle que soit son origine: elle est et reste un simple fait“.

[2]) Напр. Schleiermacher, н. с. стр. 2, прим.: „мы будемъ разсматривать государство исключительно какъ продуктъ природы (φύσις)“; C. Frantz, Naturlehre des Staates, стр. 10 слл.; о немъ и близкомъ къ нему Planta ср. van Krieken, Ueber die so genannte organische Staatstheorie, 1873, стр. 75 слл. Въ новѣйшее время Bruno Schmidt, Der Staat, стр. 1, 2: „государство обладаетъ именно предметной реальностью, самодовлѣющимъ бытіемъ объективно данныхъ естественныхъ организмовъ“. Этотъ организмъ сплочивается естественно-реальною силою, стремленіемъ къ ассоціаціи. Такая конструкція основана на отождествленіи физической и психической реальности и относится къ области реалистической метафизики.

опредѣленной, поскольку она противополагаетъ юридическую сторону государства его естественному бытію. Это естественное бытіе по общему правилу представляютъ себѣ, однако, какъ объективное, развивающееся лишь въ мірѣ внѣшнихъ объектовъ, но не во внутреннемъ мірѣ человѣческихъ индивидовъ; эта теорія страдаетъ поэтому тою же неясностью и поверхностностью, какъ и теоріи, разсматривающія государство какъ фактъ. Сюда относятся, наконецъ, также и всѣ теоріи, ищущія истинной сущности государства въ соціальныхъ фактахъ, въ соотношеніи общественныхъ силъ и т. п. Онѣ довольствуются обыкновенно общими фразами, смѣшивая при этомъ, если даже стать на ихъ точку зрѣнія, причину государства съ самимъ государствомъ. Къ тому же при такомъ пониманіи государства, государственное право становится невозможнымъ при послѣдовательности въ мышленіи, такъ какъ теорія эта отождествляетъ фактъ съ правомъ [1]).

2. Государство какъ состояніе.

Уже въ этимологіи слова государство (Staat) заключается зерно ученія о государствѣ, какъ о состояніи (Zustand), впервые появляющагося въ разныхъ формахъ въ теоріи естественнаго права. Послѣднее разсматриваетъ государство или, вѣрнѣе, ближайшимъ образомъ, квалифицируетъ объединенныхъ въ государствѣ индивидовъ какъ status civilis въ противоположность status naturalis. Вслѣдствіе этого государство само дѣлается состояніемъ, а именно, въ болѣе точной формулировкѣ, состояніемъ властвованія [2]). Варіаціей этого ученія является теорія, конструирующая государство какъ отношеніе властвованія [3]).

---

[1]) Во Франціи къ такому пониманію государства примыкаетъ Duguit, I, стр. 9. Въ государствѣ онъ видитъ „un groupement humain, fixé sur un territoire determiné, où les plus forts imposent leur volonté aux plus faibles“—согласно этому опредѣленію враждебное нашествіе во время войны представляло бы уже изъ себя государство. (О томъ, что теорія эта соприкасается съ теоріей власти, см. ниже). Къ Duguit, основныя идеи котораго, вообще говоря, не нашли во Франціи послѣдователей, примкнулъ Jèze, Les principes généraux du droit administratif, Paris-Nancy 1904, стр. 15 слл. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public générale, 5 изд. Paris, 1903, разсматриваетъ государство дуалистически какъ „organisme public“ и какъ „milieu de vie“. Точно такъ же Polier et de Marans (ученики Hauriou), Esquisse d'une téorie des états composés, Toulouse 1902, стр. 34, различаютъ между Etat-Personne или Etat-Puissance и Etat-Milieu. Въ чемъ однако состоитъ точнѣе эта milieu, въ которой слѣдуетъ искать соціальной сущности государства, мы не узнаемъ.

[2]) Напр. Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § 43: „это состояніе индивидовъ, образующихъ народъ, въ отношеніи ихъ другъ къ другу, называется гражданскимъ (status civilis), а весь народъ въ отношеніи къ его членамъ—государствомъ (civitas). Сюда относится и L. v. Haller съ его противуположной естественному праву теоріей, опредѣляющій государство какъ „высшую ступень естественныхъ отношеній взаимныхъ услугъ и товарищества“. (Restauration der Staatswissenschaften, I, стр. 463). Далѣе Zöpfl, I, стр. 17: государство — состояніе властвованія; H. Bischof, стр. 31: государство—свойственное совокупности соціальныхъ элементовъ, занимающихъ опредѣленную территорію, состояніе подчиненія всѣхъ волѣ одной волѣ.

[3]) H. A. Zachariae, н. с. I, стр. 43: государство объективно = со

Теорія состоянія проявляется въ двоякой формѣ; она встрѣчается и среди юридическихъ теорій. Здѣсь мы разсмотримъ ее только какъ теорію объективнаго бытія государства. По этой теоріи состояніе или отношеніе властвованія представляетъ, такимъ образомъ, то дѣйствительно существующее, что лежитъ въ основѣ представленій о государствѣ [1]).

Разсматриваемая теорія упускаетъ изъ виду, что это состояніе въ дѣйствительности представляется безконечнымъ множествомъ волевыхъ отношеній, которыя никогда не суть что-либо только объективное, что оно не есть нѣчто конкретное, а является абстракціей изъ безчисленныхъ индивидуализированныхъ волевыхъ отношеній. Съ этой мнимо-реалистической точки зрѣнія не можетъ быть понято ни единство государства, ни его постоянство. Это ученіе, послѣдовательно доведенное до конца, разлагаетъ, напротивъ, государство на необозримое множество стоящихъ рядомъ другъ съ другомъ и слѣдующихъ другъ за другомъ отношеній властвованія: сколько людей, подчиненныхъ власти, столько состояній властвованія, и даже отношеніе одного властвующаго къ одному подвластному индивидууму собственно состоитъ изъ цѣлаго ряда отдѣльныхъ проявленій власти. Всякое единство этихъ отношеній существуетъ не реально внѣ насъ, а возникаетъ въ насъ самихъ вслѣдствіе чувственнаго воспріятія, синтеза, который совершается въ психикѣ субъектовъ; впрочемъ, и отдѣльное отношеніе властвованія никогда не есть нѣчто чисто объективное, такъ какъ оно всегда отражается и во внутреннемъ мірѣ субъектовъ. Вопросъ о связующемъ звенѣ, объединяющемъ это множество волевыхъ отношеній, представителями этой теоріи даже не ставится.

Старая естественно правовая теорія состоянія никогда не выступаетъ въ чистомъ видѣ, а всегда въ соединеніи съ какой-либо другой теоріей.

3. Отождествленіе государства съ однимъ изъ его элементовъ.

Чтобы избѣгнуть юридическихъ фикцій и познать предшествующее всякой юриспруденціи естественное бытіе государства,—представляется естественнымъ искать объективное существо государства въ одномъ изъ его составныхъ, повидимому реально существующихъ, элементовъ. Эти элементы суть—территорія, народъ и властитель. Зародыши теоріи, отождествляющей территорію и государство, существуютъ уже въ теоріи патримоніальнаго государства; подробнаго развитія она, однако, не получила. Но два другихъ составныхъ элемента государства нерѣдко отождествлялись съ существомъ самого государства.

стояніе (status въ тѣсномъ смыслѣ), правоотношеніе между цѣлымъ и его членами; E. Lingg, н. с. стр. 6: государство—отношеніе властвованія какого-либо народа въ предѣлахъ опредѣленной территоріи.

[1]) Доказать это стремится Lingg въ цитированномъ сочиненіи.

а) Государство какъ народъ.

Что государство тождественно съ составляющими его людьми,—кажется съ перваго взгляда едва-ли не само собою понятнымъ, поэтому отождествленіе государства и народа относится къ древнѣйшимъ теоріямъ государства. Оно положено въ основу воззрѣній, популярныхъ у народовъ древности; оно играетъ значительную роль въ средневѣковомъ ученіи о государствѣ, при чемъ народъ нерѣдко разсматривается, какъ источникъ всякой государственной организаціи. На немъ основано, затѣмъ, новѣйшее ученіе о народномъ суверитетѣ. Вліяніе такого отождествленія сказывается еще въ новѣйшее время въ ученіи о pouvoir constituant, согласно которому полномочія государственной власти могутъ исходить только отъ народа, въ которомъ всѣ функціи этой власти уже заключаются въ потенціальномъ состояніи [1]).

Не трудно замѣтить основную ошибку этой теоріи. Она смѣшиваетъ рядомъ стоящихъ индивидовъ съ народомъ, который слѣдуетъ мыслить какъ единое цѣлое. Народомъ масса становится лишь посредствомъ объединяющей ее организаціи [2]).

Между тѣмъ организація возможна лишь въ силу общепризнанныхъ положеній о юридическомъ образованіи единой воли, объединяющей множество въ единое цѣлое. Народъ, который съ перваго взгляда кажется само-собою разумѣющеюся реальностью, при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается такимъ образомъ юридическимъ понятіемъ, объектъ котораго отнюдь не совпадаетъ съ отдѣльными индивидами. Онъ не зависитъ отъ составляющихъ его именно въ данное время индивидовъ, такъ какъ смѣна поколѣній не мѣняетъ самого народа. Воля его безсмертна, и поэтому рѣшенія предшествующихъ поколѣній связываютъ настоящее и будущее, пока противоположный актъ воли не лишитъ ихъ обязательной силы. Сама воля народа не есть физическая воля цѣлаго, а юридическая воля, возникшая, на основаніи правоположеній, изъ физическихъ волевыхъ актовъ, ибо изъ воли многихъ психологически никогда не возникаетъ единая воля, а всего менѣе, если большинству противустоитъ несогласное съ нимъ меньшинство. Волевые акты отдѣльныхъ людей не могутъ быть слагаемы и вычитаемы такъ, чтобы такимъ ариѳметическимъ дѣйствіямъ соотвѣтствовало и реальное явленіе. Необходимо, напротивъ, чтобы уже установленное правоположеніе опредѣляло, что общею волею считается воля большинства — относительнаго, абсолютнаго, большинства двухъ третей,

[1]) Это яснѣе всего выражено въ конституціяхъ отдѣльныхъ штатовъ американской уніи, которыя всегда начинаются формулою: We the people of... do ordain and establish this Constitution; точно также конституція уніи начинается словами: We the people of the United States... do ordain and establish this Constitution for the United States of America.

[2]) Естественно-правовое ученіе о государствѣ, подъ продолжительнымъ и глубокимъ вліяніемъ Пуфендорфа, разсматривало какъ субъекта власти объединенный только посредствомъ pactum unionis и, слѣдовательно, еще не принявшій опредѣленнаго рѣшенія относительно государственнаго устройства неорганизованный народъ. Это замѣтно еще у Руссо (Contr. soc. I, 5), по которому народъ, еще до учрежденія правительства, рѣшаетъ въ общественномъ договорѣ согласно принципу большинства.

четвертей и т. д. Это никогда не разумѣется само собою, такъ и исторически принципъ большинства выработался лишь постепенно и во многихъ случаяхъ вообще не примѣнялся. Кажущееся съ перваго взгляда столь реалистическимъ ученіе о государствѣ, какъ народѣ, оказывается, такимъ образомъ, при ближайшемъ разсмотрѣніи неясно продуманнымъ юридическимъ ученіемъ.

b) Государство какъ властитель или власть.

И это ученіе коренится въ популярномъ представленіи, отождествляющемъ государство съ правительствомъ. Чувственно воспріемлемые носители власти во всѣ времена разсматривались массами какъ олицетвореніе и потому какъ истинная реальность государства. Въ христіанскомъ мірѣ это воззрѣніе нашло значительную поддержку въ словоупотребленіи Новаго Завѣта, изъ всѣхъ элементовъ государства оттѣняющаго только властителя [1]). Въ науку оно проникаетъ черезъ посредство абсолютистской теоріи, по которой народъ и территорія являются лишь объектами дѣятельности властителя, въ которой одной и заключается вся сущность государства. Наиболѣе рѣзко это отожествленіе государства съ властителемъ выражено у Гоббса, по которому договоръ объ основаніи государства подчиняетъ объединенный, въ силу этого договора, народъ князю или властвующей коллегіи, вслѣдствіе чего общая воля переносится на властителя. Гоббсъ, хотя и признаетъ государство коллективнымъ лицомъ, но послѣднее является лишь внѣшнимъ объектомъ, на которомъ осуществляется власть правителя. Вся государственная сила и все публичное право сосредоточивается въ рукахъ власти [2]). Французская теорія абсолютизма, какъ ее формулировалъ Bossuet, высказываетъ прямо, что все государство заключено въ лицѣ властителя, растворяя, такимъ образомъ, народъ въ князѣ и тѣмъ превращая послѣдняго въ неземное существо [3]). Въ XIX столѣтіи L. v. Haller первый выставилъ эту теорію въ обновленномъ видѣ, утверждая, что князь даже во времени предшествуетъ государству, и что народъ есть созданіе князя [4]). Въ новѣйшее же время старая теорія государства какъ властителя вновь была выдвинута, чтобы обосновать реалистическое воззрѣніе о государствѣ. Наиболѣе извѣстнымъ представителемъ ея является Max v. Seydel [5]), къ которому прим-

---

[1]) Посл. къ Римл. 13, 1—7, Тит. 3, 1, Петр., 1, 2, 13—17. Государственный порядокъ=порядокъ императора, Act. Ap. XVII, 7. Когда Христосъ метафорически говоритъ о царствіи земномъ, онъ называетъ его βασιλεία, т. е. личнымъ господствомъ князя, Матѳ. XII, 25, Марка III, 24, 25, Луки XI, 17,—царство Божіе также мыслится какъ королевство.

[2]) Elementa philosophica de cive VI, Leviathan, XVIII.

[3]) Bossuet, Politique tirée des propres paroles de l'Ecriture-Sainte III, 2, 1: Les princes agissent donc comme ministres de Dieu, et ses lieutenants sur la terre.. C'est pour cela que nous avons vu que le trône royal n'est pas le trône d'un homme, mais le trône de Dieu même; VI, I, 1: nous avons vu que tout l'Etat est en la personne du Prince.

[4]) Restauration der Staatswissenschaften I, 2 изд. 1820, стр. 511.

[5]) Въ частности Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, стр. 1 сл.

кнулъ Bornhak [1]). Seydel полагаетъ, что онъ положилъ конецъ всѣмъ фикціямъ и ложнымъ представленіямъ въ ученіи о государствѣ, усматривая реальное въ государствѣ въ территоріи и народѣ, какъ объектѣ дѣятельности властителя, и сосредоточивая всю активную сторону государства въ стоящемъ надъ правомъ и закономъ властителѣ, который относится къ государству какъ субъектъ къ объекту. Заключающійся въ этомъ ученіи дуализмъ государства и господства Bornhak счастливо преодолѣлъ, прямо признавъ князя государствомъ [2]). Если же мы спросимъ, какимъ путемъ возникаютъ власть и властитель, намъ указываютъ на фактъ существующихъ отношеній властвованія [3]).

Не трудно увидѣть основную ошибку этой теоріи. Ея повидимому столь эмпирически реальный властитель на самомъ дѣлѣ есть не что иное, какъ юридическая абстракція. Ибо только имѣя въ виду институтъ властителя какъ такового, независимо отъ представляющихъ его индивидовъ, она можетъ обойти тотъ нежелательный для нея выводъ, что со смерью каждаго даннаго властителя перестаетъ существовать и государство; если властитель разсматривается какъ физическое лицо, этимъ уничтожается всякая непрерывность государственной жизни. Послѣдователямъ теоріи власти въ ея естественно-правовой формѣ легко было прикрыть недостатки теоріи апріорными конструкціями, — на такой конструкціи было построено все зданіе ихъ ученія. Новѣйшіе же реалисты впадаютъ въ непримиримое противорѣчіе съ ихъ собственнымъ методомъ. Они отвергаютъ юридическія фикціи, и тѣмъ не менѣе, сами абстрагируютъ отрѣшеннаго отъ его физическаго субстрата человѣка, который сверхъ того создается государственно правовой generatio aequivoca—закономъ о престолонаслѣдіи, который исходитъ отъ властителя и вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлаетъ его властителемъ.

Кто конструируетъ рядъ со существующихъ людей какъ единое цѣлое, впадаетъ, по теоріи власти, въ заблужденіе, а кто разсматриваетъ множество смѣняющихъ другъ друга индивидовъ какъ одного индивида, остается на реальной почвѣ! Кромѣ того, теорія власти хочетъ конструировать и народъ, какъ единое цѣлое,—но только не въ состояніи указать, какимъ образомъ это цѣлое возникаетъ. Какъ уже упомянуто при разсмотрѣніи теоріи состоянія, если сотни тысячъ находятся во власти одного, то эти сотни тысячъ все же остаются именно столькими же отдѣльными индивидами, единство которыхъ съ реалистической точки зрѣнія всегда является «фикціей». Реализмъ и эмпиризмъ этого ученія по существу есть не что иное, какъ вульгарное незнакомое съ современными логи-

[1]) Preussisches Staatsrecht I, 1888, стр. 63 сл.; Allg. Staatslehre, стр. 13.
[2]) Preussisches Staatsrecht I, стр. 65.
[3]) Въ новой формѣ, только далеко нестоль ясно, какъ у названныхъ авторовъ, теорія власти встрѣчается у Duguit, I, стр. 19: „L'Etat pour nous, c'est l'homme, le groupe d'hommes, qui en fait, dans une société, sont matériellement plus forts que les autres". Эта воля сильнаго становится правомъ лишь тогда, когда она является выраженіемъ соціальной солидарности; такимъ образомъ теряется какой бы то ни было прочный объективный критерій, при помощи котораго можно было бы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ узнать, имѣемъ ли мы дѣло съ правовой нормой или нѣтъ.

ческими, психологическими и гносеологическими изслѣдованіями, мышленіе, для котораго только чувственно воспріемлемое является дѣйствительно существующимъ и которое, конечно, не въ состояніи послѣдовательно провести эту точку зрѣнія [1]).

4. Государство какъ естественный организмъ.

Изъ многочисленныхъ нюансовъ органической теоріи государства мы должны упомянуть здѣсь только ученіе, разсматривающее государство какъ органическое образованіе въ физическомъ смыслѣ, имѣющее свое самодовлѣющее, независимое отъ индивидовъ и управляемое естественными законами бытіе [2]). Сюда должны быть отнесены и тѣ ученія, которыя хотя и оттѣняютъ духовно-нравственную сторону государства, но, однако, придаютъ ему и внѣшній образъ по аналогіи съ естественнымъ организмомъ. Въ частности сюда относятся антропоморфическія теоріи, разсматривающія, по примѣру Платона, государство какъ человѣка въ увеличенномъ размѣрѣ [3]). Всѣ эксцесы, въ которыхъ упрекали органическое ученіе о государствѣ, проистекаютъ изъ этого грубочувственнаго представленія объ организмѣ. Критически оно должно быть разсмотрѣно не отдѣльно, а въ связи со всѣмъ органическимъ ученіемъ о государствѣ.

B. *Теоріи преимущественно субъективнаго бытія государства.*

1. Государство какъ духовно-нравственный организмъ.

Государство есть организмъ,—это положеніе мы находимъ въ наукѣ о государствѣ всѣхъ временъ. Въ древности Платонъ разсматривалъ государство какъ огромный человѣческій организмъ даже и въ томъ направленіи, что онъ находилъ въ немъ тѣ же психическіе элементы, какъ у индивидуума. Средневѣковой теоріи аналогія между государствомъ и человѣческимъ организмомъ, со времени Iohann'av. Salisbury [4]) тѣмъ болѣе свойственна, что соперничающая съ государствомъ церковь является единеніемъ всѣхъ вѣрующихъ въ тѣлѣ Христовомъ,—какъ и вообще изреченіе ап. Павла, что всѣ мы члены одного тѣла [5]), оказало значительное вліяніе на органическую конструкцію соціальныхъ отношеній [6]). Рѣзкую противоположность этимъ воззрѣніямъ представляло естественно-правовое ученіе о государствѣ, которое въ самыхъ разнообразныхъ своихъ направленіяхъ исходитъ изъ пріоритета абстрактнаго инди-

[1]) Ср. также Jellinek, System der subj. öff. Rechte, стр. 25 сл.
[2]) Ср. выше, стр. 101 прим. 2.
[3]) Напр. Bluntschli, Psychologische Studien über Staat und Kirche, 1844. Многочисленные другіе авторы у van Krieken'a, стр. 81 сл.
[4]) Ср. Gierke, Genossenschaftsrecht, III, стр. 549 сл.
[5]) Къ римл. XII, 4—6; коринѳ. I, 12, 12—31.
[6]) О вліяніи представленія о corpus mysticum Christi на средневѣковое ученіе о государствѣ и обществѣ ср. Gierke, Genossenschaftsrecht, III, стр. 517 сл., 546 сл.

видуума, разсматривая послѣдняго какъ государственный атомъ и государство, поэтому, какъ большое искусственное, свободно составленное индивидами общество. Если въ этихъ ученіяхъ случайно, какъ напр., у Гоббса, и встрѣчаются органическія аналогіи, то въ общемъ все-таки государство, съ ихъ точки зрѣнія, есть сложный, изобрѣтенный человѣкомъ, механизмъ. Съ наступившей реакціей противъ естественнаго права органическая теорія возрождается въ новомъ видѣ. Въ противовѣсъ ученію о первоначальномъ естественномъ состояніи, вновь выдвигается Аристотелевское положеніе о пріоритетѣ государства, которое объявляется первичнымъ, независимымъ отъ сознанія индивидовъ учрежденіемъ. Ростъ, расцвѣтъ и паденіе государствъ также разсматриваются какъ результатъ самостоятельныхъ, независящихъ отъ усмотрѣнія человѣка, силъ. Вослѣдствіи это воззрѣніе находитъ существенную поддержку въ исторической школѣ юристовъ, основатели которой сводятъ процессъ образованія права къ инстинктивно дѣйствующему народному духу.

Новѣйшая органическая теорія выступаетъ въ разныхъ видахъ. Прежде всего, возрождается, какъ уже упомянуто, старая теорія, согласно которой государство есть естественный, именно аналогичный человѣку организмъ,—теорія, являющаяся источникомъ самыхъ произвольныхъ и фантастическихъ утвержденій. Затѣмъ, болѣе осторожные авторы постулируютъ для государства особаго рода организмы: духовные, этическіе, коллективные организмы, организмы высшаго порядка. Это вторая группа ученій до сихъ поръ находитъ выдающихся представителей. Къ ней примкнули—также ученые, обладающіе выдающимися естественно-научными познаніями въ Германіи, напримѣръ, W. Wundt [1]). И теперь мы находимъ въ числѣ представителей этихъ ученій философовъ права, государствовѣдовъ, экономистовъ [2]).

Чтобы по достоинству оцѣнить эти теоріи, слѣдуетъ имѣть въ виду, что государство—не единственное соціальное явленіе, разсматриваемое какъ организмъ. Право, хозяйство, отдѣльные народы, все общество и даже человѣчество конструируются какъ организмы. Рядомъ съ органической теоріей государства выступаетъ органическая теорія права, народнаго хозяйства, органическое ученіе объ обществѣ [3]).

Общимъ для всѣхъ этихъ органическихъ конструкцій является отрицаніе противоположнаго ученія, по которому соціальныя образованія представляютъ аггрегаты, которые должны быть объясняемы исключительно изъ существа конечныхъ образующихъ ихъ элементовъ, индивидуумовъ.

[1]) System der Philosophie, 2 изд. 1897, стр. 616 сл.

[2]) Старую литературу см. у van Krieken'a, стр. 101 сл. Изъ новѣйшихъ авторовъ сюда относятся въ частности Lasson н. с., стр. 289 сл.; Gierke, Zeitschrift f. die gesammte Staatswissenschaft XXX, стр. 170 сл., Genossenshaftsrecht, а также Deutsches Privatrecht I, стр. 137 сл., затѣмъ въ рѣчи: Das Wesen der menschlichen Verbände, 1902; Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889, Ueber Organpersonlichkeit, Schmollers Iahrbuch, XXVII, стр. 557 слл., Stellvertretung, oder Organschaft, Iherings dogmatische Iahrbücher, 1902, стр. 429 слл., Das städtische Amtsrecht in Preussen, 1902; Schäffle, II, стр. 434, который, однако, признаетъ за органологическими явленіями только значеніе аналогій.

[3]) Объ органическомъ ученіи объ обществѣ ср. Barth, н. с., стр. 90—166; Kistiakowski, стр. 19 сл.

Общею всѣмъ имъ является поэтому конструкція человѣческаго общенія какъ первоначальнаго единства, къ которому отдѣльные индивиды относятся какъ члены, такъ что они могутъ быть вполнѣ поняты только изъ существа цѣлаго. Органическая теорія является такимъ образомъ противоположностью индивидуалистическаго ученія о человѣческомъ обществѣ. Но во всѣхъ своихъ формахъ, она страдаетъ однимъ крупнымъ недостаткомъ,—она оперируетъ понятіемъ, котораго не можетъ опредѣлить. Удовлетворительнаго научнаго объясненія природы организма не существуетъ. Всѣ опредѣленія, предполагающія организмъ объективнымъ, т. е. независимымъ отъ нашего мышленія, явленіемъ, не выходятъ за предѣлы описаній, тавтологій или, въ лучшемъ случаѣ, мало удовлетворительныхъ общихъ мѣстъ. Въ частности едва-ли возможно установить прочный признакъ различія между организмомъ и механизмомъ. Это видно и изъ новѣйшаго опредѣленія, предложеннаго Wundt'омъ [1]). Болѣе или менѣе удовлетворительное объясненіе организма возможно только при помощи понятія цѣли; существо организма безусловно телеологическаго характера [2]). Всѣ органическія функціи имѣютъ цѣль по отношенію къ цѣлому, а цѣлое въ свою очередь находится въ постоянномъ отношеніи цѣли къ его частямъ. Понятіе же объективной цѣли выходитъ за предѣлы нашего познанія. Съ точки зрѣнія эмпирическаго познанія природы органическія явленія являются не чѣмъ инымъ, какъ въ высшей степени сложными механическими. Цѣлью естествознанія, къ которой оно медленно приближается—быть можетъ безъ надежды когда-либо ее достигнуть,—является сведеніе явленій, кажущихся органически-телеологическими, къ механически-атомистическимъ [3]).

---

[1]) Подъ коллективнымъ организмомъ (Gesammtorganismus) Wundt, System, стр. 616, понимаетъ „всякое сложное единство, состоящее изъ частей, которыя сами являются болѣе простыми единствами съ аналогичными свойствами, и въ то же время служебными членами или органами цѣлаго", но и самъ признаетъ, что это опредѣленіе примѣнимо и къ мертвымъ тѣламъ,—„машина, произведеніе искусства, науки также можетъ быть названо организмомъ". О чрезвычайной трудности различенія организма и механизма ср. Brücke, Vorlesungen über Physiologie I, 1874, стр. 1 сл., который усматриваетъ это различіе исключительно въ способности организма ассимилировать посторонніе вещества, затѣмъ Bütschli, Mechanismus und Vitalismus, 1901, стр. 72 сл., Mach, Die Analyse der Empfindungen, 4 изд., 1903, стр. 81 сл. Какими поверхностными, въ сравненіи съ такими указаніями спеціалистовъ, представляются, напр., разсужденія Preuss'a, стр. 140, который (Über Organpersönlichzeit, н. с., стр. 121, 575) утѣшаетъ себя тѣмъ, что наука не въ состояніи удовлетворительно объяснить сущность организма,—признаніе, которое для всякаго, кто не вѣритъ фанатично въ органическую теорію, должно казаться безутѣшнымъ.

[2]) „Организованнымъ продуктомъ природы является то, въ чемъ все есть цѣль и въ то же время средство". Kant, Kritik der Urtheilskraft, § 65. О связи понятія организма съ представленіемъ цѣли ср. превосходныя и глубокія указанія Sigwart'a II, стр. 428 сл., въ особ. 254 сл.; Wundt, System, стр. 315 сл., 538 сл.

[3]) Изъ современныхъ физіологовъ срвн. напр. L. Hermann, Lehrbuch der Physiologie, 10 изд. 1892, стр. 6; Landois, Lehrb. der Physiologie des Menschen 2 изд. 1881, стр. 14, 15; J. Steiner, Grundriss der Physiologie des Menschen, 4 изд. 1898, стр. 2 сл.

Наоборъ, то новѣйшее направленіе въ біологіи, которое, объявляя эту цѣль недопустимой, видитъ въ жизни явленіе, несводимое къ болѣе простымъ явленіямъ, считая, что оно подчинено совершенно особому принципу, недоступному механистическому способу изслѣдованія, не можетъ пока дать никакого объясненія органической силы: передъ нимъ загадка, которую оно не въ состояніи разрѣшить при помощи методовъ точнаго объясненія природы.

Понятіе организма является такимъ образомъ результатомъ опредѣленнаго способа мышленія. Опредѣленный родъ внѣшнихъ, связанныхъ въ пространствѣ и во времени явленій и событій объединяется въ нашемъ сознаніи, вслѣдствіе телеологическаго отношенія къ нимъ, въ единое цѣлое, при чемъ мы не имѣемъ достаточныхъ основаній утверждать, чтобы этому синтезу въ нашей психикѣ соотвѣтствовало аналогичное объективное единство внѣ насъ [1]). Перемѣщая такое объективное единство въ міръ существующаго, мы вступаемъ уже въ область метафизики. Воззрѣніе, что организмъ какъ таковой существуетъ внѣ нашего сознанія,—представляется не болѣе вѣроятнымъ, чѣмъ, напримѣръ, воззрѣніе, что существуетъ независимый отъ нашего воспріятія объективный міръ красокъ и тоновъ.

Тѣмъ болѣе приложимо это возраженіе къ ученію о соціальныхъ организмахъ. Что мы постоянно конструируемъ, какъ единства самаго разнообразнаго рода, группы, наблюдаемыя въ безконечномъ множествѣ въ соціальныхъ явленіяхъ—имѣетъ свое достаточное основаніе. Если бы мы были лишены способности создавать субъективные синтезы, для насъ не существовало бы міра чувствованія, познанія, дѣйствія. Но признавать эти синтезы объективно истинными значитъ переходить уже изъ области эмпирическаго въ область метафизики. Если на основаніи органической гипотезы мы конструируемъ государство какъ внутреннее единство, то утвержденіе, что это единство имѣетъ объективное, независимое отъ нашего познанія бытіе, во всякомъ случаѣ представляется метафизическимъ. Ибо органическое ученіе всегда должно видѣть въ организмѣ существо, т. е. субстанцію, носителя исходящихъ отъ него функцій. Представленіе же о реальной субстанціи, которая должна быть названа государствомъ или обществомъ, относится къ области метафизическихъ вѣрованій, независимо отъ того, мыслится ли эта субстанція грубо чувственно или какъ идеальное бытіе [2]). Этическій или

---

[1]) Біологія въ своихъ первоначальныхъ стадіяхъ оперируетъ понятіемъ жизненной силы какъ объективнаго организующаго момента. Новѣйшая біологія давно уже отнесла этотъ организующій принципъ въ область фантазіи. Ср. Hermann, стр. 5 сл. Даже современныя нео-виталистическія попытки далеки отъ того, чтобы вновь строить весь организмъ на жизненной силѣ. По Вг. Schmidt'у, стр. 2 ср. также стр. 111, 116, напротивъ, животные и растительные организмы, а также государство основаны на этой отвергнутой наукой мнимой силѣ.

[2]) Противорѣчіе между мною и органической теоріей есть противорѣчіе критической и догматической теоріи знанія. Новѣйшія замѣчанія Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, 1903, направленныя хотя и не явно противъ меня, отнюдь не доказываютъ возможности объективнаго существованія соціальнаго организма; они напротивъ представляютъ изъ себя опять таки лишь исповѣданіе вѣры, совершенно не затрогивая поэтому гносеологической проблемы, связанной съ разсматриваемымъ во-

духовный организмъ, органическая личность, если ими пользуются не исключительно какъ вспомогательнымъ средствомъ для синтезированія явленій, превращаются въ мистическія сущности,—каковыми представляются, напр., и народный духъ или народная душа, которые обращаются въ призрачную тѣнь, какъ только мы забудемъ, что цѣнность ихъ можетъ заключаться только въ томъ, что они суть краткія формулы въ высшей степени сложныхъ и не могущихъ быть выясненными въ деталяхъ массовыхъ психологическихъ процессовъ. Органическая теорія представляется поэтому, съ гносеологической точки зрѣнія, ученіемъ не объ объективномъ только бытіи государства, а о государствѣ, каковымъ оно является на основѣ нашего субъективнаго телеологическаго мышленія, трансцендентнаго значенія котораго мы не въ состояніи познать.

Стоящая на почвѣ существующаго, научная критика должна поэтому совершенно отвергнуть гипотезу соціальныхъ образованій, какъ реально существующихъ организмовъ, имѣющихъ трансцендентный характеръ. Провѣркѣ подлежитъ только допустимость органологической гипотезы, какъ формы синтеза протекающихъ внѣ насъ соціальныхъ событій.

Такая провѣрка показываетъ, что всего менѣе обоснованнымъ представляется перенесеніе представленія организма на общество [1]). Ибо обществу недостаетъ, прежде всего, замкнутости, отграниченности вовнѣ, присущей организму. Соціальный организмъ не существуетъ даже въ отвлеченіи, такъ какъ общество выходитъ за предѣлы государства, при чемъ нельзя и указать, гдѣ оно кончается. Обществу недостаетъ, далѣе, внутренняго единства, выясненіе и доказательство котораго составляетъ существеннѣйшую цѣль органической теоріи,—даже въ нашемъ представленіи оно чуждо всякой субстанціальности.

Иначе обстоитъ дѣло съ государствомъ и объединеннымъ въ немъ народомъ. Государство представляется намъ внутреннимъ, управляемымъ общею волею, единствомъ его народа. Органологическая гипотеза переноситъ опредѣленныя отношенія и признаки естественныхъ организмовъ на государство и народъ, полагая, что она дѣлаетъ ихъ этимъ болѣе понятными, и въ то же время создаетъ высшую форму синтеза естественныхъ и политическихъ явленій. Такими признаками являются единство въ многообразіи, въ силу котораго государство и его народъ остаются неизмѣнными, несмотря на смѣну ихъ членовъ; далѣе, медленное преобразованіе того и другого на ихъ историческомъ пути; затѣмъ такого рода взаимодѣйствіе членовъ цѣлаго и отдѣльныхъ его функцій другъ на друга и всѣхъ вмѣстѣ на цѣлое, что цѣлое

просомъ. Также и Preuss, Über Organpersönlichkeit, и. с., стр. 575, видитъ въ жизни большой X, полагая однако, что фактъ абстрактнаго различенія по существу между понятіями живого организма и мертваго механизма слѣдуетъ принять какъ данный, что̀ также и въ немъ обличаетъ некритическаго метафизика, котораго догма заставляетъ прекращать изслѣдованіе тамъ, гдѣ настоящая научная проблема только начинается. Срв. также превосходныя замѣчанія у Max Weber'a, Schmollers Jahrbuch, XXVII, стр. 35, который весьма удачно указываетъ на то, что Gierke гипостазируетъ содержанія моральныхъ оцѣнокъ.

[1]) Правильныя замѣчанія объ этомъ у Rümelin'a, Reden und Aufsätze III, стр. 263 слл.

всегда кажется существующимъ для отдѣльныхъ членовъ, а послѣдніе въ свою очередь—въ интересахъ цѣлаго. Наконецъ, безсознательный, такъ называемый естественный ростъ и развитіе государственныхъ учрежденій, которые какъ бы не даютъ возможности выводить ихъ изъ сознательной разумной воли индивидовъ, а превращаютъ ихъ, напротивъ, въ непреодолимыя силы, въ которыя человѣческое усмотрѣніе можетъ внести лишь самыя незначительныя измѣненія, поскольку эти измѣненія являются устойчивыми.

Всѣ эти моменты представляются не болѣе какъ аналогіями, которымъ противустоятъ глубокія различія. Рядомъ съ безсознательнымъ образованіемъ соціальныхъ учрежденій мы постоянно видимъ и сознательное созданіе ихъ. Строй цѣлыхъ государствъ можетъ внезапно испытывать коренное преобразованіе. Государства растутъ и гибнутъ не такъ, какъ организмы; они не подчинены неизбѣжно законамъ развитія и регресса [1]). Государства не возрождаются, далѣе, путемъ смѣны поколѣній: они не могутъ воспроизводиться. Между тѣмъ именно эта способность воспроизведенія является типическимъ признакомъ всего органическаго, основной чертой всякой жизни. Изобразить возникновеніе новыхъ государствъ, какъ процессъ воспроизведенія какого бы то ни было рода,—невозможно и при помощи самыхъ смѣлыхъ аналогій. Германская Имперія и Италія, балканскія государства и въ новѣйшее время Куба обязаны своимъ существованіемъ мечу,—далеко не органическому способу зачатія. Въ лучшемъ случаѣ въ колонизаціи богатая фантазія могла бы пожалуй усмотрѣть нѣчто аналогичное органическому процессу зачатія, но съ заселеніемъ всей земли — а это лишь вопросъ времени—и колонизаціи наступитъ конецъ. Послѣдователи органическаго ученія обычно называютъ отвергаемыя ими государственныя учрежденія и реформы не-органическими, и въ самомъ этомъ терминѣ уже заключается отрицаніе всей органической теоріи. Ибо въ жизни организма не можетъ произойти ничего не органическаго. Болѣзнь, уродства, истощеніе силъ и т. д. суть органическіе процессы. Что только типически совершенный организмъ имѣетъ право на существованіе, что вообще существуетъ должное для организма,—представляется произвольнымъ, не научнымъ утвержденіемъ.

Органическая теорія по обыкновенію тѣсно связывается съ построеніемъ нормальнаго организма, что̀ дѣлаетъ ее теоріей политической. Она рисуетъ идеальный типъ государства съ цѣлью оцѣнки существующихъ государственныхъ учрежденій [2]). Въ построеніи этого типа она нерѣдко прибѣгаетъ къ самымъ

---

[1]) Стоитъ только вспомнить политическую исторію нѣмецкаго народа, чтобы увидѣть, что ростъ, расцвѣтъ и упадокъ государства не имѣетъ ничего общаго съ явленіями органической природы. Къ какому времени слѣдуетъ отнести расцвѣтъ германскаго государства? Къ эпохѣ имперіи Гогенштауфеновъ или Гогенцоллерновъ? И можно ли сказать, что междуцарствіе, тридцатилѣтняя война или Люневилльскій миръ означали собою гибель государства? Можно ли утверждать, что въ 1806 году государственный организмъ Германіи умеръ? Въ случаѣ утвердительнаго отвѣта на эти послѣдніе вопросы, органическая теорія должна допустить также воскресенія изъ мертвыхъ: ученіе, во всякомъ случаѣ не имѣющее аналогій въ біологіи!

[2]) Съ этимъ мы встрѣчаемся также и у естествовѣдовъ. Такъ, Hertwig, Die Lehre vom Organismus und ihre Beziehung zur Sozialwissen

произвольнымъ утвержденіямъ и обобщеніямъ. Такъ какъ ясное опредѣленіе органическаго невозможно, то это слово всегда подставляется тамъ, гдѣ отсутствуетъ опредѣленность понятій. Этимъ объясняется и слѣдующее, опасное для теоріи, явленіе въ органологической литературѣ: вмѣсто того, чтобы постепенно, шагъ за шагомъ подвигаться впередъ въ выясненіи вопроса, органическая теорія нерѣдко высокомѣрно обрываетъ его какимъ-либо безаппелляціоннымъ утвержденіемъ; вмѣсто того чтобы объяснять, она довольствуется образами. Ни въ какомъ ученіи мы не встрѣчаемъ поэтому такихъ дикихъ эксцессовъ субъективнѣйшей фантазіи. У органологовъ отсутствуетъ, сверхъ того, ясное представленіе о существѣ методологическаго изслѣдованія, которое они отождествляютъ съ примѣненіемъ аналогій и метафоръ. Въ новѣйшее время они обычно прибѣгаютъ къ методологическимъ заимствованіямъ изъ области естествознанія, упуская при этомъ изъ виду глубокое различіе между естественнымъ и соціальнымъ явленіемъ и не будучи въ состояніи избѣжать смѣшенія «естественно-научнаго» съ «эмпирическимъ» или «точнымъ», ошибочность котораго уже выяснена выше [1]).

Такъ какъ органическая теорія, оперируя преимущественно аналогіями, не въ состояніи дать реальнаго познанія, то представляется болѣе раціональнымъ совершенно отвергнуть ее, ибо опасность ложной аналогіи гораздо значительнѣе преимуществъ правильной. Органическая теорія упускаетъ, сверхъ того, изъ виду необходимость для государства непрерывной сознательной, направленной на опредѣленныя цѣли, дѣятельности, безъ которой оно не можетъ существовать ни одного момента, или по крайней мѣрѣ она не въ состояніи съ своей точки зрѣнія объяснить эту дѣятельность. Но наиболѣе энергично слѣдуетъ возстать противъ ученія, предполагающаго одновременное, рядомъ другъ съ другомъ, существованіе нѣсколькихъ соціальныхъ организмовъ, каждый изъ которыхъ обнимаетъ, въ качествѣ членовъ, тѣхъ же индивидуумовъ,—государства, церкви, союзовъ,—ибо это противорѣчитъ даже біологической аналогіи, съ точки зрѣнія которой одинъ членъ всегда можетъ принадлежать только одному единственному цѣлому. Свободная отъ

---

schaft 1899, стр. 18 слл. не идетъ далѣе построенія самыхъ неопредѣленныхъ аналогій между государствомъ и нормальнымъ организмомъ.

[1]) Какъ само органическое ученіе, такъ и его пріемы изслѣдованія держатся ложнымъ монизмомъ. Ибо, оперирующее при помощи эксперимента, чувственнаго наблюденія, мѣры, вѣса и механическихъ приборовъ, естествознаніе кореннымъ образомъ отлично отъ соціальныхъ наукъ по объекту и средствамъ изслѣдованія, и все, чѣмъ соціальныя науки обязаны мнимому естественнонаучному методу, представляетъ крайне непрочныя, непрерывно мѣняющіяся гипотезы. „Точный“ методъ изслѣдованія—положительно утверждаемъ это—не далъ соціальной наукѣ ни одного прочнаго положенія. Что наблюденіе и изученіе существующаго служитъ исходнымъ пунктомъ всѣхъ соціально-научныхъ дисциплинъ,—впервые выяснено отнюдь не новѣйшимъ естественно-научнымъ методомъ: эта аксіома вытекаетъ изъ взгляда на всю совокупность существующаго какъ на эмпирически данное, долженствующее быть положеннымъ въ основу всякой человѣческой науки. Обоснованіе эмпирическихъ методовъ въ противуположность спекулятивнымъ ни въ малѣйшей мѣрѣ не является заслугой современной философіи: Бэконъ, Локкъ, Беркли и Юмъ, Декартъ, Спиноза и Кантъ развили общіе принципы опытной науки въ примѣненіи ко всѣмъ ея дисциплинамъ.

такого рода ошибки теорія коллективнаго организма, заключающаго въ себѣ различные частичные организмы, также неприменима къ соціальнымъ отношеніямъ, такъ какъ невозможно указать такой высшій соціальный организмъ. Никогда нельзя разсматривать, напр., церковь только какъ члена государства и тѣмъ менѣе государство—какъ члена церкви. Если же признать этимъ высшимъ организмомъ человѣчество, то мы пришли бы къ опостазированію человѣческаго рода, превзойдя въ этомъ отношеніи даже схоластическій реализмъ.

Незначительная научная цѣнность органической теоріи ясно подтверждается и ея исторіей, ибо понятіе организма произошло изъ понятія механизма, т. е. цѣлесообразнаго человѣческаго приспособленія, и органъ первоначально означаетъ не что иное, какъ орудіе. Понятіе организма по своему происхожденію антропоморфическое, такъ какъ самъ человѣкъ первоначально разсматривается какъ надѣленный цѣлесообразными приспособленіями индивидъ [1]). Лишь постепенно современная наука приходитъ къ тому выводу, что организмомъ является всякое живое существо, и отличительный признакъ его заключается въ таинственномъ явленіи жизни. Познаніе имманентной организму телеологіи, представляющей столь важный евристическій біологическій принципъ, достигнуто нами только по аналогіи съ нашими руководимыми сознаніемъ цѣли дѣйствіями, ибо цѣль есть принципъ, до котораго мы доходимъ исключительно черезъ посредство нашего сознанія. Стремиться же къ познанію человѣческихъ отношеній путемъ сравненія съ образованіями и функціями, понятными для насъ лишь благодаря перенесенію нашихъ представленій на находящееся внѣ насъ, значитъ прибѣгать къ по меньшей мѣрѣ излишнему окольному пути.

Изъ всего этого слѣдуетъ, что научное мышленіе требуетъ для государства иной категоріи, чѣмъ организмъ,—категоріи, самостоятельной и независимой отъ какихъ бы то ни было аналогій.

2. Государство какъ коллективное или союзное единство.

Что государство представляетъ длящійся, единый союзъ людей и есть поэтому общность (Gemeinwesen),—утверждалось уже издавна. Категоріи, черезъ посредство которыхъ выработалось это представленіе—κοινωνία, societas, respublica, coetus—являются всѣ продуктомъ античнаго мышленія. Въ древности изслѣдуются, однако, существенно лишь цѣли союза; вопросъ о структурѣ союза—если не говорить объ органологическихъ аналогіяхъ—отступаетъ совершенно на задній планъ. Средневѣковая теорія корпораціи и новѣйшее естественное право хотя и исходятъ въ своихъ конструкціяхъ государства изъ идеи общественнаго союза, но понимаютъ послѣдній

[1]) Болѣе подробныя указанія даны въ моей System der subj. öff. Rechte, стр. 34 слл. Исторію терминовъ и понятій „механическій-органическій“ см. у Eucken'a, Geistige Strömunsen der Gegenwart, 1904, стр. 125 слл.; въ особенности интересно доказательство того, что вплоть до 19-го столѣтія понятія органическій и механическій не считались противорѣчивыми понятіями. Если Preuss, Über Organpers., н. с. стр. 558, заявляетъ, что органы можетъ имѣть лишь организмъ, то это утвержденіе основано на совершенномъ незнакомствѣ съ развитіемъ понятія органа.

исключительно юридически, вопросъ же объ историко-соціальномъ субстратѣ государства въ юридическомъ смыслѣ либо вовсе не сознается, либо по крайней мѣрѣ сознается неясно. Въ общемъ, однако, естественное право мыслитъ людей въ государствѣ, какъ «unio», т. е. объединеніе многихъ въ одно единое цѣлое [1]).

Идея коллективнаго единства, болѣе или менѣе ясно выраженная, положена въ основу воззрѣній большинства новѣйшихъ государствовѣдовъ о соціальной природѣ государства [2]). Но наиболѣе подробно разработалъ теорію коллективнаго единства Gierke. Хотя онъ недостаточно отличаетъ теорію союза отъ органической теоріи и даже называетъ себя органологомъ, и хотя, далѣе, у него не совсѣмъ ясно выражена противоположность обоихъ методовъ познанія государства, но его глубокія изслѣдованія корпоративнаго строя заключаютъ въ себѣ, тѣмъ не менѣе, выработанную теорію доюридическаго бытія государства. По этой теоріи государство является союзомъ, объединеннымъ прочною организаціей и длящейся цѣлью, отличнымъ отъ отдѣльныхъ индивидовъ единствомъ, которое несмотря на то существуетъ только во множествѣ индивидовъ и черезъ посредство этого множества [3]). Затѣмъ различіе между общ-

[1]) У Althusius'a, Politica V, I мы встрѣчаемся съ понятіемъ consociatio publica, у Гроція—съ понятіемъ coetus (civitas—coetus liberorum hominum juris fruendi et communis utilitatis causa consociatus). Это послѣднее понятіе рецепировано и нѣкоторыми позднѣйшими авторами, напр., Boehmer'омъ, н. с. стр. 184. Со времени Гоббса выдвигается идея завершенной въ государствѣ уніи отдѣльныхъ индивидовъ, впослѣдствіи наиболѣе ярко выраженная у Руссо. Contrat social создаетъ понятіе association, заключающееся въ уніи сочленовъ (I, 6). Та же идея выражена въ знаменитомъ опредѣленіи государства Канта (государство—соединеніе [Vereinigung] массы людей подъ правовыми законами, н. с. § 45). Точно также многочисленные публицисты, говоря о государственномъ обществѣ, имѣютъ въ виду объединеніе массы въ единое цѣлое въ формѣ союза. Это слѣдуетъ изъ того, что именно естественное право энергично оттѣняетъ юридическую личность государства, и поэтому при точномъ разграниченіи юридическаго понятія государства отъ его соціальнаго субстрата по необходимости должно было бы мыслить и послѣдній какъ единство.

[2]) Общностью (Gemeinwesen) называютъ государство, напр., Albrecht н. с. стр. 1491; H. A. Zachariae I, стр. 41; H. Schulze, Einleitung, стр. 121; G. Meyer, стр. 2 слл.; Brie, н. с. стр. 3.

[3]) Ср. въ частности его глубоко содержательные выводы въ Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, далѣе Deutsches Privatrecht, I, 1895, стр. 456 слл. Въ соотвѣтствіи со своимъ основнымъ органологическимъ, воззрѣніемъ, Gierke мыслитъ соціальный субстратъ государства какъ реальную коллективную или союзную личность. Такъ какъ, однако, юридическая личность этого коллективнаго лица возникаетъ у него, какъ и въ отношеніи отдѣльнаго индивида, лишь въ силу правоположенія (ср. Privatrecht, стр. 471) и право поэтому можетъ свободно предоставлять и отказывать такимъ союзамъ въ квалификаціи ихъ какъ юридическихъ лицъ, то мы и по Gierke приходимъ къ признанію государства двойственной личностью—реальнымъ коллективнымъ и юридическимъ лицомъ. Этой неясности, которую слѣдуетъ отнести на счетъ органической теоріи, можно избѣгнуть, замѣнивъ понятіе союзнаго лица единственно допустимымъ, съ гносеологической точки зрѣнія, понятіемъ союзнаго единства. Съ Gierke принципіально сходится Regelsberger, Pandekten I, 1893, стр. 289 слл., который, однако (стр. 303), точнѣе обозначаетъ соціальный субстратъ этого единства, какъ союзъ лицъ (Personenverein). Къ ученію о двойственной личности государства примыкаетъ и Rehm, Staatslehre, стр. 159 слл.

ностью и юридическимъ лицомъ ясно проведено у Bernatzik'a, признающаго общность возможнымъ субстратомъ юридическаго лица [1]). Далѣе, Haenel отличаетъ государство какъ корпоративный союзъ отъ государства какъ юридическаго лица [2]). Единство корпоративнаго союза имѣетъ, по Haenel'ю, особый характеръ. «Оно состоитъ только въ томъ, что множество человѣческихъ индивидовъ духовно связаны общею цѣлью, и эта духовная связь, которая сама по себѣ служитъ лишь выраженіемъ тождественнаго содержанія воли участниковъ, пріобрѣтаетъ реальность черезъ посредство воли руководящихъ органовъ и подчиняющихся членовъ». Изслѣдуя, далѣе, реальное единство корпоративнаго союза, его свойство какъ реальнаго организма, Haenel признаетъ, что это дѣлое и этотъ организмъ существуетъ лишь въ сферѣ духовныхъ, этически опредѣленныхъ потенціальностей, именно человѣческихъ индивидовъ, которые всегда могутъ лишь психически воздѣйствовать другъ на друга и объединяться. Этотъ своеобразный видъ объединенія, не могущій быть объясненнымъ біологически-физіологическими аналогіями, долженъ быть признанъ не менѣе реальнымъ, чѣмъ объединеніе біологически-физіологическое [3]). Haenel—изъ всѣхъ разсматриваемыхъ здѣсь авторовъ наиболѣе подробно останавливающійся на гносеологической сторонѣ вопроса—отвергаетъ также попытку обосновать реальное единство на общемъ духѣ или иной подобной абстракціи, какъ выходящую за предѣлы познаваемаго.

Всѣ приверженцы этой общественной теоріи—какъ это и не можетъ быть иначе—конструируютъ государство какъ сущность. Ибо всякое реальное единство мы, въ силу законовъ нашего мышленія, необходимо должны субстанціировать. Такое субстанціированіе ведетъ къ правильному познанію, поскольку только при этомъ субстратъ, который мы постулируемъ какъ основу отношеній отдѣльныхъ членовъ соціальнаго единства, немыслится нами какъ чувственный объектъ. Требуя для союзнаго единства единаго носителя, индивида, мы не прибѣгаемъ къ фикціи и даже къ абстрагированію отъ фактически даннаго, а примѣняемъ необходимую по законамъ нашего мышленія для синтеза явленій категорію, гносеологически оправдываемую, поскольку мы не приписываемъ познанному такимъ образомъ трансцендентной реальности [4]). Эти единства, по необходимости мыслимыя какъ сущности, такъ же принадлежатъ къ нашему субъективному міру, какъ краски и тоны. Въ основу же нашего міра дѣйствій, въ которомъ государство занимаетъ опредѣленное мѣсто, мы можемъ класть лишь субъек-

---

[1]) Сравни его правильные выводы въ Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person, Arch. f. öff. Recht V, стр. 242 слл. Далѣе Bernatzik вполнѣ убѣдительно доказалъ (стр. 275 слл.), что всѣ пріемлемые элементы органической теоріи заключаются въ теоріи общности.

[2]) Н. с. I, стр. 81 слл. Выраженіе „корпоративный" вмѣсто „коллективный" для неюридическаго субстрата государства слѣдуетъ, впрочемъ, признать неточнымъ.

[3]) Н. с. стр. 101, 102; тѣмъ поразительнѣе, что Haenel въ ученіи о юридической личности государства вновь возвращается къ старой теоріи фикціи, ср. стр. 106 слл.

[4]) О понятіи вещности, какъ формы синтеза ср. Sigwart, II, стр. 113 слл.; о примѣненіи этого понятія къ коллективностямъ цѣлымъ даетъ правильныя указанія Kistiakowski, стр. 126 слл.

тивныя состоянія нашего сознанія, а не объективную реальность вещей, доступную нашему познанію лишь въ узкихъ предѣлахъ. Наука должна выяснить относительность этого способа познаванія [1]), но не отвергнуть его, что̀ значило бы требовать невозможнаго.

Теорія коллективнаго или союзнаго единства объясняетъ единство государства во множествѣ его членовъ, отношеніе его органовъ къ цѣлому и къ частямъ, вѣчность бытія государства, не прерываемаго послѣдовательною смѣною поколѣній. Съ точки зрѣнія этой теоріи можно, не впадая въ противорѣчія, понять какъ естественный процессъ возникновенія и преобразованія государства, такъ и сознательно производимые въ немъ перевороты. Она—не политическая, а чисто научная теорія, свободная, если соотвѣтственно формулировать ее, отъ ошибокъ остальныхъ теорій. Она, однако, даетъ лишь родовое понятіе, подъ которое должно быть подведено государство. Ибо союзными единствами являются не только государства, но и многочисленныя соціальныя образованія въ государствѣ. Въ чемъ заключается своеобразная природа государственнаго союза,—мы разсмотримъ въ другомъ мѣстѣ; здѣсь мы хотѣли предварительно только вкратцѣ разсмотрѣть различныя основныя категоріи, къ которымъ сводилось государство.

C. Юридическія ученія о государствѣ. Государство какъ правовое понятіе.

Такъ какъ право—существенный элементъ государства, то совершенное познаніе послѣдняго не возможно безъ изученія его юридической природы. Государство, упорядочиваемое правомъ, хранитель и двигатель права, необходимо должно занимать опредѣленное мѣсто въ самомъ правѣ, — должно существовать правовое понятіе государства [2]).

Хотя субстратомъ правовыхъ понятій и служатъ объективныя и протекающія въ самихъ субъектахъ соціальныя явленія, но право всегда должно исходить изъ реальныхъ фактовъ, ибо цѣлью права, каковъ бы ни былъ его характеръ, всегда является примѣненіе его къ реальнымъ фактамъ. Но реальные факты не суть сами правовыя понятія. Послѣднія представляютъ, напротивъ, абстракціи, выводимыя изъ данныхъ юридическихъ правилъ и имѣющія цѣлью систематизировать всю совокупность этихъ правилъ съ какой-либо единой точки зрѣнія. Поэтому, какъ уже упомянуто, черезъ посредство правовыхъ понятій познается всегда не реальное бытіе, а лишь нормы, предназначенныя къ осуществленію ихъ въ дѣйствіяхъ человѣка. Правовымъ понятіямъ какъ таковымъ не соотвѣтствуетъ какая бы то ни было реальность внѣ насъ. Внѣ насъ существуютъ матеріальныя тѣла, но не существуетъ вещей въ юридическомъ смыслѣ, собственности, владѣнія. Вещи въ юридическомъ смыслѣ возникаютъ лишь путемъ абстракцій изъ регулируемыхъ правомъ отношеній людей къ предметамъ внѣшней природы и другъ

[1]) Kistiakowski, стр. 144, правильно замѣчаетъ: „субстанція общества заключается въ индивидахъ и ихъ общей психической жизни. Допустить какую-либо иную субстанцію и душу общества—мы не имѣемъ никакого основанія“.

[2]) Подробное обоснованіе этого положенія см. въ гл. XI.

къ другу. Понятія собственности и владѣнія выводятся изъ нормъ, регулирующихъ отношенія человѣка къ вещамъ. Собственность и владѣніе, вопреки ходячимъ представленіямъ, суть не осязаемыя или видимыя вещи, а исключительно отношенія къ такого рода вещамъ съ точки зрѣнія нормъ, долженствующихъ опредѣлять эти отношенія. Поэтому, когда мы говоримъ о правахъ какъ объектахъ, то это лишь сокращенныя выраженія для обозначенія въ высшей степени сложнаго процесса, который, конечно, во избѣжаніе заблужденій, всегда слѣдуетъ сознавать, но съ которымъ юристу вовсе нѣтъ надобности считаться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, какъ нѣтъ надобности художнику при созданіи его произведеній сводить его краски къ колебаніямъ эѳирныхъ волнъ. Эти правовыя понятія не суть, однако, фикціи, а покоятся на прочной почвѣ существующаго, — міра юридическихъ нормъ. Фикція является лишь заключеннымъ въ узкіе предѣлы вспомогательнымъ средствомъ конструкціи, предназначеннымъ къ тому, чтобы распространять юридическія нормы за предѣлы ихъ первоначальной цѣли, смягчать суровость формальнаго права, облегчать доказываніе въ процессѣ. Отождествленіе абстракціи и фикціи было бы возможно лишь въ томъ случаѣ, если бы фикціей назвать все отвлеченное въ противоположность матеріальному міру,—но тогда вся наука представляла бы не что иное, какъ сумму фикцій.

Юридическое познаніе государства стремится поэтому не къ выясненію его реальнаго существа, а къ тому, чтобы сдѣлать государство юридически мыслимымъ, т. е. найти понятіе, въ которомъ, безъ внутреннихъ противорѣчій, мыслимы всѣ юридическія особенности государства. Познаніе реальнаго бытія государства должно быть положено въ основу этого понятія, но не должно быть съ нимъ отождествляемо. Противники «фикцій» въ наукѣ государственнаго права пытались конструировать то, что они признаютъ реальнымъ бытіемъ государства, въ то же время и какъ юридическое существо его. При ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, однако, что въ эту реалистически-эмпирическую конструкцію государства всегда вводился и такой элементъ, который является съ ихъ точки зрѣнія юридической «фикціей». Это относится къ теоріямъ государства какъ состоянія, равно какъ къ теоріямъ, отождествляющимъ его съ народомъ или властителемъ, которыя эмпирически не могутъ выяснить е д и н с т в о состоянія, народа, властителя при смѣнѣ индивидовъ. Но каждое юридическое понятіе прежде всего должно конструировать какъ единства тѣ юридическіе факты, которые должны быть имъ систематизированы, ибо это понятіе есть не что иное, какъ форма синтеза этихъ фактовъ. Собственность, залоговое право, обязательство суть логическія единства, которыя могутъ быть выведены только изъ данныхъ юридическихъ фактовъ, и изъ которыхъ въ свою очередь должны вытекать, какъ логическія послѣдствія, всѣ создающіе ихъ юридическіе факты. Апріорнымъ критеріемъ правильнаго юридическаго ученія о государствѣ служитъ поэтому возможность объяснить съ точки зрѣнія этого ученія единство государства.

Переходя теперь къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ юридическихъ теорій государства, мы можемъ сдѣлать это, конечно, только съ точки зрѣнія нашей современной публицистической науки. Каждая эпоха имѣетъ свои особыя правовыя понятія, которыя, если приложить къ нимъ критерій другихъ эпохъ, оказываются несостоятельными. Вполнѣ сознавая историческую обусловлен-

ность нашего юридическаго мышленія, можно, однако, для опредѣленной эпохи признать соотвѣтственнымъ только одинъ какой-либо видъ юридической конструкціи явленія. Кромѣ того, едва-ли производителенъ трудъ не только констатировать исчезнувшія юридическія представленія, но и подвергать ихъ подробному догматическому изслѣдованію на основѣ всей системы права, изъ которой они возникли.

Возможна троякаго рода юридическая конструкція государства. Государство есть либо объектъ права, либо правоотношеніе, либо субъектъ права.

1. Послѣдовательно провести конструкцію государства какъ объекта— невозможно. Ибо всякій объектъ права предполагаетъ субъекта. А этимъ субъектомъ могутъ быть лишь руководящіе государствомъ люди. Ученіе о государствѣ какъ объектѣ создается, слѣдовательно, такимъ образомъ, что государство разрывается и самому государству противополагается одинъ изъ его существенныхъ элементовъ. Послѣдовательно это ученіе не можетъ быть развито уже по одному тому, что оно не совмѣстимо съ признаніемъ государствомъ подданныхъ субъектами права. Если народъ и вмѣстѣ съ тѣмъ каждый членъ его служатъ для государства только объектомъ, то онъ не можетъ быть для него субъектомъ. Такъ можетъ быть конструируема составляющая собственность господина толпа рабовъ, но не общежитіе. Были эпохи, когда люди вѣрили въ возможность такого рода конструкціи государства, абсолютистское и патримоніальное ученія о государствѣ дѣлали это вплоть до нашего столѣтія. Но даже наиболѣе приближающееся къ господству надъ вещью государственное господство никогда не могло совершенно подавить представленіе о характерѣ государства какъ общежитія, такъ какъ повсюду существовалъ правопорядокъ, связывавшій господствующихъ и подвластныхъ, а таковой не совмѣстимъ съ идеей государства—объекта. Какъ объектъ, конструируетъ государство теорія, отождествляющая государство съ властителемъ, въ формулировкѣ Seydel'я [1]), который стремится объяснить какъ реальное, такъ и юридическое существо государства. Возникновеніе права эта теорія выводитъ изъ фактическаго господства, не объясняя при этомъ, какимъ образомъ объективный фактъ можетъ непосредственно изъ себя самого породить духовную силу, каковою является право. Сюда относится также — неразвитое, впрочемъ, — ученіе о государствѣ какъ учрежденіи (Anstalt) [2]), такъ какъ въ учрежденіи имѣющая о немъ попеченіе воля

[1]) Grundzüge einer allg. Staatslehre, стр. 4, Bayer. Staatsrecht I, стр. 170.

[2]) Rotteck н. с. II, стр. 56, признаетъ государство одновременно учрежденіемъ и обществомъ. Точно также Stahl II[2], стр. 140, конструируетъ государство какъ учрежденіе и общежитіе; далѣе, H. A. Zachariae, I, стр. 43, конструируетъ государство какъ этическую личность, состояніе, правоотношеніе между цѣлымъ и его членами и, сверхъ того, еще какъ этическое учрежденіе. Но ни одинъ изъ этихъ авторовъ не поясняетъ, что̀ слѣдуетъ понимать подъ учрежденіемъ; до Gierke, выяснившаго, хотя далеко не окончательно, понятіе учрежденія, оно вообще принадлежало къ самымъ запутаннымъ во всей юриспруденціи. Но и теперь еще весьма извѣстные юристы обходятъ молчаніемъ вопросъ о томъ, что они разумѣютъ подъ учрежденіями. Сюда относится, напр., Dernburg, который говоритъ объ учрежденіяхъ (Pandekten I, 4 изд. 1894, § 62), не дѣлая ни малѣйшей попытки опредѣлить это понятіе, тогда какъ въ послѣднемъ своемъ трудѣ (Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens I, 1902, стр. 166) онъ опредѣляетъ ихъ чисто отрицательно, какъ юридиче-

исходитъ не отъ него самого, а учрежденіе является, напротивъ, объектомъ навязанной ему извнѣ воли [1]).

Удовлетворительное объясненіе государства изъ правовыхъ явленій всѣ эти теоріи могли бы дать только въ томъ случаѣ, если бы удалось доказать существованіе надъ-государственнаго правового порядка, отъ котораго властитель получаетъ право на господство надъ государственнымъ объектомъ. Ученіе о божественномъ правѣ королей признавало подобный надъ-государственный порядокъ, на немъ точно также основывалось патримоніальное ученіе о государствѣ, которое въ институтѣ собственности видѣло до—или надъ-государственный порядокъ, послѣднюю санкцію этого порядка приписывая въ концѣ концовъ сверхъестественной волѣ.

2. Конструкція государства какъ правоотношенія на первый взглядъ представляется правильной. Мы видимъ въ государствѣ господствующихъ и подвластныхъ, и ихъ взаимными отношеніями исчерпывается, повидимому, все то, что мы называемъ государствомъ [2]). Нѣкоторые изъ против-

---

скія лица, не являющіяся корпораціями. Crome, System des bürg. Rechts, I, 1900, стр. 233, не признаетъ даже вообще самостоятельнаго понятія учрежденія, дѣля юридическія лица исключительно на корпораціи и Stiftungen. Даже у Regelsberger'a I, стр. 291 слл., существенно примыкающаго къ Gierke, отсутствуетъ вполнѣ ясное опредѣленіе учрежденія. О различныхъ учрежденіяхъ въ современной нѣмецкой наукѣ гражданскаго права срв. Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Bechts I, 9 изд. 1903, стр. 176, прим. 4. — Gierke, Deutsches Privatrecht I, стр. 474 слл., говоритъ, что корни германскаго территоріальнаго государства слѣдуетъ искать въ понятіи учрежденія, раньше (Genossenschaftsrecht II, стр. 861) онъ даже вообще называетъ суверенное территоріальное государство учрежденіемъ — личностью (Anstaltsperson), не развивая, однако, этой идеи подробно. Какого рода права и обязанности имѣютъ принадлежащіе къ государствамъ-учрежденіямъ (Anstaltsstaaten) по сравненію съ членами государствъ-корпорацій (Körperschaftsstaaten), какъ вообще слѣдуетъ мыслить принадлежность къ государству-учрежденію,—все это вопросы, еще совершенно не выясненные. При современномъ состояніи нашихъ знаній можно, вмѣстѣ съ Gierke, находить въ государствѣ или его частяхъ отдѣльные элементы учрежденія, но не подводить все государство подъ категорію учрежденія.

[1]) Rehm, который признаетъ за суверенным государствомъ исключительно характеръ корпоративный, различаетъ еще, кромѣ того, по отношенію къ государствамъ несуверенным государства-объекты и государства-учрежденія (Staatslehre, стр. 161 слл.). Но возраженія противъ юридической конструкціи, положенной въ основу такого пониманія государства, направлены, съ точки зрѣнія нашихъ современныхъ правовыхъ понятій, противъ всякой попытки подводить государство подъ категоріи, которыя, какъ, напр., государство-объектъ, противорѣчатъ выводамъ современной науки, или же, какъ, напр., государство-учрежденіе, не ясны и не продуманы до конца. Если приложить къ этимъ государствамъ-объектамъ и учрежденіямъ опредѣленіе государства Rehm'a (стр. 38), то они представляютъ нѣчто отличное отъ государства; родовое же понятіе, которое заключало бы въ себѣ его три вида государствъ, онъ не въ состояніи указать. Судя по приведеннымъ имъ примѣрамъ, государства, не имѣющія органическаго характера (находящіяся подъ протекторатомъ, Эльзасъ-Лотарингія и т. д.), въ дѣйствительности суть не государства.

[2]) Это мнѣніе встрѣчается впервые въ англійскихъ теоріяхъ государства, которыя не въ состояніи были развить до конца идею государства—корпораціи. Blackstone, Commentaries, I, 2 (стр. 146 перваго изданія 1765 г.), различаетъ между публичными и частными правоотношеніями.

никовъ юридическихъ фикцій полагаютъ, что въ этомъ фактическомъ состояніи, лежащемъ въ основѣ распространенныхъ представленій о государствѣ, они нашли юридически правильное понятіе государства. Но всѣ эти ученія не въ состояніи объяснить единство государства,—неизмѣнное, несмотря на смѣну лицъ. Сюда приложимо все то, что подробнѣе было изложено уже выше. Если конструировать государство какъ отношеніе властвованія [1]), то признаніе единства и вѣчности этого отношенія означаетъ уже уклоненіе отъ эмпирическаго базиса. Государство являетъ не одно, а безчисленныя отношенія властвованія. Сколько подвластныхъ, столько же отношеній властвованія. Всякій новый властитель является новымъ даннымъ пропорціи. Всякая перемѣна формы властвованія должна была бы разрушить государство и замѣнить его новымъ. То же возраженіе относится и къ попыткамъ разложить всѣ юридическія отношенія государства на индивидуальныя отношенія государственныхъ органовъ между собою и къ отдѣльнымъ индивидамъ [2]). Ни одна изъ этихъ теорій не можетъ объяснить, откуда возникаетъ руководящая государствомъ воля, какимъ образомъ государство означаетъ юридически не рядъ одновременныхъ и слѣдующихъ другъ за другомъ дѣйствій, не находящихся ни въ какой связи, а является въ юридическомъ смыслѣ дѣйствующимъ единствомъ. Этого явленія разсматриваемыя ученія либо вовсе не могутъ объяснить съ ихъ точки зрѣнія, или они вы-

---

Все государственное право онъ разсматриваетъ лишь какъ отношенія между властью и народомъ. О самомъ же государствѣ, какъ о правомочномъ и правообязанномъ субъектѣ, въ томъ смыслѣ, какъ это понятіе встрѣчается уже въ современной ему нѣмецкой литературѣ, у него нигдѣ нѣтъ рѣчи. Вплоть до настоящаго времени мы встрѣчаемъ въ Англіи средневѣковое представленіе о государствѣ, раздѣленномъ на rex и regnum, изъ которыхъ оба въ одинаковой степени являются правомочными субъектами, такъ какъ не могутъ быть объединены въ одну категорію. Ср. также Hatschek, Englisches Staatsrecht, Handbuch des öffent. Rechts, I, 1905, стр. 81, 249.

[1]) Сюда относится упомянутая выше, на стр. 102, теорія состоянія или отношенія съ ея юридической стороны. Ср. также System des subs. öff. R., стр. 33.

[2]) Ср. Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe II, стр. 215 слл.; Juristische Principienlehre I, 1894, стр. 309 слл., II, 1898, стр. 345 слл., и Haenel, Staatsr. I, стр. 96 слл., которые разсматриваютъ государство какъ коллективное отношеніе, конструируемое, впрочемъ, каждымъ изъ нихъ въ различной формѣ. Br. Schmidt, н. с. стр. 94 слл., также пытается разложить публичное право на правоотношенія между индивидами. Теряющееся такимъ образомъ правовое единство государства послѣдователи этого ученія ищутъ либо въ соціальномъ субстратѣ государства (корпоративный союзъ Haenel'я, волевой организмъ Schmidt'а), смѣшивая такимъ образомъ соціальное и юридическое существо государства, что затемняетъ, а не разрѣшаетъ проблему, либо же, какъ это дѣлаетъ Bierling, Jur. Principienlehre I, стр. 311 прим., отказываются отъ детальнаго изслѣдованія понятія государства и даже самое исканіе опредѣленія государства признаютъ тщетнымъ. Это отрицательное отношеніе Bierling'а къ основному вопросу ученія о государствѣ я считаю не чѣмъ инымъ, какъ слѣдствіемъ, быть можетъ, не вполнѣ сознаваемой имъ невозможности достигнуть при его точкѣ зрѣнія яснаго пониманія основныхъ государственныхъ проблемъ. Новѣйшая детальная попытка объяснить государство какъ правоотношеніе принадлежитъ Loening'у н. с., стр. 923 слл. Срв. объ этомъ также интересныя замѣчанія Anschütz'а, Enzykl. стр. 457 и Preuss'а, Über Organpers., н. с., стр. 560 сл.

нуждены, вопреки ихъ собственнымъ намѣреніямъ, прибѣгать къ фикціямъ, которыя, однако, никогда не могутъ дать конечнаго объясненія юридическихъ фактовъ. Признать единую волю государства юридической фикціей значитъ сознаться въ неумѣніи юридически ее постигнуть.

Но наиболѣе грубая ошибка этой теоріи заключается въ томъ, что она не въ состояніи указать происхожденія государственнаго правоотношенія. Для всякаго правоотношенія необходимы нормы, его регулирующія, и эти нормы, которыя должны связывать членовъ правоотношенія другъ съ другомъ, предполагаютъ, слѣдовательно, стоящую надъ этими членами власть, отъ которой эти нормы исходятъ. Въ виду того, однако, что властью этой не можетъ быть государство, теорія государства какъ правоотношенія примыкаетъ къ разсмотрѣннымъ выше теоріямъ: для послѣдовательнаго своего проведенія она нуждается въ понятіи надъ-государственнаго правопорядка.

Но и на практикѣ теорія эта не достигаетъ цѣли, такъ какъ она не въ состояніи объяснить внѣшней дѣятельности государства. Международныя отношенія невозможно объяснить изъ однихъ только правоотношеній. Правоотношенія не могутъ имѣть правъ и обязанностей. Правоотношенія не могутъ объявлять войны и заключать договоры. Союзное государственное право съ точки зрѣнія теоріи правоотношенія есть безсмыслица. Союзному Совѣту согласно ст. 76 Германской Имперской Конституціи подлежитъ разрѣшеніе конфликтовъ публично-правового характера между отдѣльными государствами по иниціативѣ послѣднихъ. Какимъ образомъ одно правоотношеніе можетъ вступить въ конфликтъ съ другимъ, а третье правоотношеніе являться судьею надъ ними? Подобный же вопросъ можно задать и въ томъ случаѣ, если внутри государства наблюдается борьба корпорацій за признаніе ихъ взаимныхъ правъ.

3. Возможна, такимъ образомъ, еще только третья юридическая конструкція государства: конструкція государства какъ правового субъекта [1]).

---

[1]) Въ настоящее время она является господствующей. Созданная естественнымъ правомъ—Гроціемъ и въ особенности теоріями англійскихъ государствовѣдовъ 17 ст., главнымъ образомъ Гоббсомъ (Elementa philosophica de cive, V, 9, 10), а затѣмъ Локкомъ (Two treatises on government, II, VIII, 95 слл.) и въ Германіи Пуфендорфомъ поднятая на степень исходнаго пункта правовой конструкціи государства, во Франціи понимаемая Руссо какъ продуктъ contrat social (срв. V l. I, ch. VI). она была выставлена, въ противовѣсъ туманной спекуляціи, какъ непреложный исходный пунктъ юридическаго познанія государства сперва Albrecht'омъ, н. с. стр. 1491, и затѣмъ Gerber'омъ, во второмъ изданіи его Grundsätze des deutschen Staatsrechts, стр. 219 слл. Къ ней примыкаютъ всѣ тѣ, кто, будучи свободенъ отъ стараго заблужденія persona ficta, не считаютъ возможнымъ найти другой субстратъ юридическаго понятія государства. Въ публицистической литературѣ настоящаго времени, поскольку она интересуется этими основными понятіями, ея придерживаются выдающіеся изслѣдователи всѣхъ странъ. Она господствуетъ во Франціи, мы назовемъ здѣсь только Esmein'а, стр. 1 слл., изъ итальянскихъ ученыхъ укажемъ Orlando, н. с., стр. 16, изъ англичанъ — Holland'а, The Elements of Iurisprudence, 3 изд. Oxford, 1886, стр. 105 слл., 299, 315 сл. Въ Америкѣ принято обозначать государство какъ bodu politic (такъ напр. Story, Commentaries on the Constitution of the United States, § 207, Cooley, Constitutional Limitations, 6 изд., стр. 3).

Понятіе правового субъекта есть понятіе чисто юридическое и означаетъ поэтому не присущее человѣку реальное качество, а является по своему существу, какъ и всѣ правовыя понятія, отношеніемъ. Человѣкъ есть субъектъ права—это значитъ, что онъ находится въ опредѣленныхъ, нормированныхъ или признанныхъ правомъ отношеніяхъ къ правопорядку. Субъектъ въ юридическомъ смыслѣ не есть поэтому существо или субстанція, а данная извнѣ, созданная волею правопорядка способность. Правоспособность, правда, всегда предполагаетъ человѣка, такъ какъ всякое право есть отношеніе между людьми. Отнюдь не представляется, однако, требованіемъ логики, чтобы это качество приписывалось только отдѣльному индивиду, а признаніе субъектомъ совокупности людей, коллективнаго цѣлаго — относилось бы къ области фикцій. Юридическое познаніе должно здѣсь, напротивъ, быть связано съ результатами познанія государства какъ реальнаго явленія. Если государство есть союзъ, представляющій коллективное единство, если это единство—не фикція, а необходимая для нашего сознанія форма синтеза, которая, какъ и другія явленія нашего сознанія, должна быть положена въ основу соціальныхъ институтовъ, то такія коллективныя единства не менѣе способны быть субъектами права, чѣмъ человѣческіе индивиды. Квалификація коллективнаго единства какъ субъекта права не представляетъ поэтому созданія фиктивной, не существующей субстанціи, которая признавалась бы сущностью, предшествующей правопорядку. Всѣ единства, квалифицируемыя правомъ какъ субъекты, представляются, напротивъ, одинаково реальными. Наивному мышленію кажется само собою разумѣющимся, что человѣческій индивидъ есть субстанціальное, всегда тождественное съ самимъ собою единство. Въ дѣйствительности, однако, человѣкъ во все продолженіе его жизни — начиная съ дѣтства и кончая старостью—находится въ состояніи постояннаго физическаго и психическаго измѣненія. Человѣческій индивидъ представляетъ, при объективномъ научномъ наблюденіи его, непрерывный рядъ послѣдовательныхъ внутреннихъ и внѣшнихъ состояній. Эти состоянія объединяются, при посредствѣ нашего синтеза, въ единое цѣлое,—въ индивида; однако, мы не можемъ утверждать, чтобы это единство было также реально, т. е. существовало внѣ насъ. Ибо постулировать служащее субстратомъ мѣняющихся процессовъ «я», носителя психическихъ измѣненій и состояній, какъ реальную сущность, значитъ перейти уже въ область метафизическихъ, не могущихъ быть научно обоснованными идей. Въ доказательство этой реальности нельзя ссылаться также на единство сознанія, связующее другъ съ другомъ всѣ событія внутренней жизни индивида, какъ на постоянный элементъ въ смѣняющихъ другъ друга душевныхъ состояніяхъ его, такъ какъ это единство не всегда существуетъ. О томъ, что пережито въ дѣтствѣ,

---

Здѣсь уже правоотношенія между Союзомъ и отдѣльными штатами заставляютъ видѣть въ государствѣ правового субъекта. По заявленію Верховнаго Суда Союза: „A state is a body of free persons, united together for the common benefit, to enjoy peaceably what is their own, and to do justice to others“ (Ср. Holland, стр. 40). Но главнымъ образомъ вся литература по международному праву разсматриваетъ государство какъ правового субъекта, опредѣляя его поэтому какъ лицо. О развитіи теоріи личности см. превосходныя указанія Bernatzik'a, н. с. стр. 185 слл.

индивидъ знаетъ только изъ отрывочныхъ воспоминаній и заключеній по аналогіи. Значительная часть пережитаго человѣкомъ исчезаетъ изъ его памяти и съ тѣмъ вмѣстѣ изъ его сознанія вообще. Современная психологія сознаетъ поэтому, что, говоря о душѣ, она примѣняетъ лишь необходимую для субъективнаго синтеза психическихъ актовъ категорію субстанціи, отнюдь не приписывая этому синтезу объективнаго бытія. Что физически индивидъ, какъ всякій организмъ, постоянно измѣняется, что онъ представляетъ совокупность непрерывно мѣняющихся клѣточныхъ образованій,— не требуетъ подробныхъ доказательствъ. Для естествоиспытателя индивидъ также есть коллективное единство, и для него также это единство является лишь формой синтеза всей совокупности соматическихъ явленій жизни человѣка. Индивидъ и съ физіологической и съ психологической точки зрѣнія представляется телеологическимъ и стало быть субъективнымъ единствомъ, единствомъ для нашего сознанія, объективное значеніе котораго не познаваемо, такъ какъ не познаваемы объективныя цѣли [1]).

Конструировать государство какъ правовой субъектъ представляется, такимъ образомъ, не менѣе правильнымъ, чѣмъ разсматривать человѣка какъ субъекта права. Только съ точки зрѣнія этого ученія можетъ быть юридически выяснено единство государства, его организаціи и порождаемой ею воли [2]).

Болѣе подробное обоснованіе этой юридической конструкціи государства,—рѣшеніе проблемы бытія государственнаго права будетъ дано нами въ другомъ мѣстѣ.

---

[1]) Это положеніе оспариваетъ W. Loening, н. с., стр. 916, непосредственно послѣ ссылки (стр. 911.) на знаменитое доказательство Кантомъ телеологической сущности организма. Согласно ему духовное единство является скорѣе основнымъ фактомъ нашей психики. Но это все еще рѣшительно ничего не говоритъ о характерѣ этого единства, скорѣе только теперь возникаетъ собственно научный вопросъ о principium individuationis, имѣющемъ въ данномъ случаѣ рѣшающее значеніе. Понятіе единства, какъ мы уже указали выше, многозначно. Единства какъ такового вообще говоря не существуетъ; какого рода единству слѣдуетъ подчинить единство сознанія, если не категоріи единства телеологическаго, тѣсно связаннаго съ представленіемъ объ организмѣ? Тотъ фактъ, впрочемъ, что правопорядокъ видитъ въ индивидуумѣ единство, не имѣетъ ничего общаго съ послѣднимъ гносеологическимъ воззрѣніемъ. Практическую жизнь нельзя основать на послѣдней связи вещей, но лишь на среднихъ воззрѣніяхъ эпохи, на что я самъ указалъ (System der subj. öff. Rechte, стр. 15 сл.) достаточно энергично для того, чтобы могли возникнуть на этотъ счетъ какія-нибудь недоразумѣнія. На этомъ именно основаніи совершенно не достигаетъ цѣли полемика Hold'a v. Ferneck'a, Die Rechtwidrigkeit I, 1903, стр. 253.

[2]) Слѣдуетъ еще упомянуть, что въ новѣйшее время дѣлались также попытки комбинировать другъ съ другомъ нѣсколько юридическихъ теорій государства. Такъ Eltzbacher, стр. 28 слл., видитъ въ государствѣ основанное на принужденіи правоотношеніе и вмѣстѣ съ тѣмъ юридическое лицо, не объясняя намъ происхожденія принудительнаго права, конституирующаго названное правоотношеніе, а также не объясняя, какимъ образомъ множественность отношенія превращается въ единство лица. Далѣе Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904, стр. 58 слл., говоритъ, что современное нѣмецкое монархическое отдѣльное государство является наполовину патримоніальнымъ, т. е. государствомъ-объектомъ, наполовину кор-

Обозрѣвая, въ заключеніе, всю совокупность теорій государства, мы приходимъ къ слѣдующимъ результатамъ. Всѣ попытки объяснить государство имѣютъ либо индивидуалистическій, либо коллективистическій характеръ. Ученія, считающія себя реалистическими или эмпирическими, суть не что иное, какъ послѣдствія того воззрѣнія, которое признаетъ индивида единственной, реальной, существующей независимо отъ нашего субъективнаго синтеза величиной. Но всѣ попытки объяснить государство съ чисто индивидуалистическихъ точекъ зрѣнія не увѣнчались и не могли увѣнчаться успѣхомъ, такъ какъ онѣ не въ состояніи обосновать единство государства. Онѣ безповоротно опровергаются тѣмъ фактомъ, что самъ индивидъ является съ біологической точки зрѣнія коллективнымъ единствомъ. Коллективное же единство, соединяющее единство цѣлаго съ самостоятельностью его членовъ, положено въ основу органическаго ученія о государствѣ, теоріи союзнаго единства и юридическаго ученія о государствѣ какъ субъектѣ права. Указать конечную познавательную цѣнность универсалистическихъ теорій мы, конечно, не въ состояніи, такъ какъ сведеніе соціальной жизни къ ея конечнымъ элементамъ является никогда не осуществимымъ постулатомъ нашего интеллекта, и познаніе независимой отъ него объективной сущности явленій человѣческой жизни — выходитъ за предѣлы доступнаго человѣку познанія.

поративнымъ. На самомъ же дѣлѣ оно согласно этой теоріи является чистымъ патримоніальнымъ государствомъ, что̀ видно изъ того, что Rehm въ опредѣленныхъ случаяхъ (въ особенности стр. 49 слл.) требуетъ дѣлежа государства на юридическомъ основаніи. Между тѣмъ государство, подданные котораго на основаніи дѣйствующаго для нихъ права могутъ быть въ одинъ прекрасный день подѣлены подобно стаду, не есть субъектъ. Въ случаѣ дѣлежа государства исчезла бы конечно также и вся эпизодическая конституція государства, и новые князья, ограниченные однимъ только имперскимъ правомъ, могли бы впредь управлять своими патримоніями на правахъ неограниченныхъ властелиновъ. Во всякомъ случаѣ теорію эту, которая, несмотря на свой внѣшній исторической характеръ, въ дѣйствительности представляетъ изъ себя чистѣйшей неисторическій вымыселъ, нельзя принимать въ серьезъ. Она совершенно забываетъ, что самостоятельное право династій коренилось въ древнемъ имперскомъ правѣ, которое его и охраняло, что съ распаденіемъ имперіи право, происходящее отъ стараго порядка, подобно всему праву вообще, было подчинено отнынѣ ставшимъ суверенными государствамъ и что оно поэтому какъ и всякое другое право исходитъ отнынѣ отъ государства и подобно всякому другому праву подчинено государству, что на-ряду съ государственнымъ правомъ не могло существовать впредь какое-то висящее въ воздухѣ княжеское право, все равно—проникло ли это въ сознаніе династій или нѣтъ. Теорія эта далѣе совершенно не считается съ мощной все преобразующей силой цѣлаго столѣтія, изъявшаго политической возможности и дѣйствительности, которыя, какъ мы это показали выше, являются постояннымъ предѣломъ юридической спекуляціи, не только легитимистическіе трюизмы Rehm'a, но и много другихъ вещей, совершенно иного порядка. Дѣйствительно историческая конструкція правоотношеній нѣмецкихъ династій должна была бы наслѣдовать право агнатовъ въ каждомъ отдѣльномъ государствѣ во всемъ ихъ своеобразіи, и, поскольку они имѣютъ отношеніе къ государственному порядку, разсматривая ихъ какъ права, входящія въ компетенцію государства (срвн. System der subj. öff. R., стр. 178). Что касается остального ср. превосходную критику Rehm'a у Arschütz'a zu G. Meger, Staatsrecht, стр. 257 сл., 273 прим. 1, къ которой слѣдуетъ присоединить.

Для всей науки о государствѣ имѣетъ весьма важное значеніе тотъ результатъ, что противоположность принципіальныхъ воззрѣній на государство сводится къ противоположности двухъ основныхъ міровоззрѣній: индивидуалистически-атомистическаго и универсально-коллективистическаго.

3. Развитіе понятія государства.

Путемъ критическаго разсмотрѣнія другихъ теорій мы пришли уже къ важнѣйшимъ результатамъ, теперь намъ остается еще положительно и всесторонне опредѣлить существо государства [1]).

1. Соціальное понятіе государства.

Чтобы выяснить соціальное понятіе государства, мы должны вернуться къ конечнымъ, могущимъ быть доказанными фактическимъ составнымъ элементамъ государственной жизни.

Конечными объективными элементами государства представляется сумма опредѣленныхъ, проявляющихся въ дѣйствіяхъ, соціальныхъ отношеній между людьми или, еще точнѣе, такъ какъ понятіе суммы означаетъ уже форму субъективнаго синтеза, опредѣленныя одновременныя и слѣдующія другъ за другомъ дѣйствія, проявляющіяся во взаимныхъ отношеніяхъ людей. Государство, такимъ образомъ, ни въ какомъ направленіи не представляется субстанціей, а исключительно функціей. Лежащей въ основѣ этой функціи субстанціей являются и всегда остаются только люди.

Но эта функція — исключительно психическаго характера, и если она имѣетъ и физическія послѣдствія, то всегда лишь черезъ посредство психики. Государственная функція относится, такимъ образомъ, къ разряду массово-психическихъ явленій.

Не трудно видѣть, что это относится и ко всѣмъ другимъ соціальнымъ явленіямъ. Прежде всего—къ языку, бытіе котораго проявляется лишь въ произнесенномъ или писанномъ словѣ, которое можетъ пріобрѣсти реальное бытіе всегда лишь въ психикѣ человѣка. Ибо не прочитанное или какимъ-либо инымъ путемъ не доведенное до сознанія слово не имѣетъ самостоятельнаго существованія. Языкъ есть проявляющаяся черезъ посредство звуковыхъ и письменныхъ знаковъ психическая функція. И его субстанціей служатъ только люди. Отрѣшеннаго отъ людей и самостоятельнаго бытія языка—не существуетъ.

Затѣмъ—къ религіи. И она есть чистая функція, не субстанція. И она означаетъ опредѣленное содержаніе сознанія человѣческихъ индивидовъ и основывающіяся на немъ человѣческія отношенія. Буддизмъ, іудаизмъ, христіанство суть человѣческія представленія, отношенія, дѣйствія. Исторія религіи тождественна съ исторіей религіозныхъ представленій и ихъ послѣдствій. Религія существуетъ не рядомъ съ людьми, а въ нихъ самихъ.

То же относится къ искусству и наукѣ, къ праву и хозяйству. Въ нихъ

---

[1]) Ср. также, Jellinek System, стр. 26 слл.

нельзя видѣть объективныхъ реальныхъ силъ, хотя они и кажутся, какъ таковыя, противостоящими индивиду. Они всѣ—явленія человѣческой психики, которыя хотя и вызываютъ измѣненія въ мірѣ объектовъ, но первично, однако, состоятъ изъ ряда психическихъ актовъ. И они суть функціи, не субстанціи.

Это соображеніе имѣетъ величайшее значеніе для познанія существа всѣхъ соціальныхъ наукъ. Это—науки о человѣческихъ отношеніяхъ и ихъ внѣшнихъ послѣдствіяхъ. Все содержаніе сознанія человѣка распредѣляется между ними и разрабатывается спеціальными дисциплинами. Они всѣ суть науки объ опредѣленныхъ, связуемыхъ ихъ объектомъ психическихъ функціяхъ.

Съ этой, единственно правильной, точки зрѣнія—конструкціи государства какъ функціи человѣческаго общенія—становится ясною ошибочность цѣлаго ряда основныхъ государственно-научныхъ ученій. Прежде всего—ученія, разсматривающаго государство, какъ стоящее рядомъ съ людьми или надъ ними естественное образованіе. Тотъ фактъ, что конкретныя государственныя состоянія въ значительной мѣрѣ созданы не современностью, а унаслѣдованы отъ прошлаго, что политическія учрежденія являются такимъ образомъ не безусловно произвольными созданіями человѣка, нерѣдко служилъ источникомъ вытекающаго изъ неясности мысли взгляда на государство, какъ на силу, отрѣшенную отъ человѣка, находящуюся внѣ сферы его воздѣйствія. Но всякая традиція, какъ бы она ни была могущественна, какъ бы сильно ни были проникнуты ею всѣ соціальныя явленія, дѣйствуетъ не какъ извнѣ привходящая сила, а только въ силу внутренняго возсозданія ея каждымъ послѣдующимъ поколѣніемъ. Не слѣпыя, безсознательно дѣйствующія силы мистически создаютъ непрерывность всѣхъ человѣческихъ отношеній. Все, что знали и умѣли предшествующія поколѣнія, должно, напротивъ, вновь быть внутренне пережито каждымъ послѣдующимъ поколѣніемъ, должно быть возсоздано имъ путемъ изученія и испытанія на практикѣ, а эти процессы относятся преимущественно къ сферѣ сознательнаго. Мы рѣдко считаемся съ тѣмъ неоспоримымъ фактомъ, что существованіе индивидовъ постоянно является результатомъ не только безсознательно творческихъ естественныхъ силъ, но и сознательныхъ, разумныхъ волевыхъ актовъ. Голодъ и половой инстинктъ суть естественныя силы, но удовлетвореніе ихъ является результатомъ волевыхъ актовъ. Въ частности воспроизведеніе и смѣна поколѣній не можетъ быть разсматриваема какъ результатъ дѣйствія только слѣпыхъ естественныхъ инстинктовъ, какъ показываютъ явленія аскетизма, искусственнаго ограниченія размноженія, убійства дѣтей и несчастнаго заброшеннаго ихъ положенія у многихъ первобытныхъ народовъ, безъ сомнѣнія вызвавшія вымираніе нѣкоторыхъ изъ нихъ. Но то, что постоянно подвергается воздѣйствію человѣческой воли, не можетъ быть названо простою природною силою, чисто естественнымъ образованіемъ, если только не отвергать совершенно всякое различіе между внѣшнимъ механическимъ и внутреннимъ психологическимъ явленіемъ, что значило бы уже перейти въ область метафизики.

Опредѣленное точнѣе, государство состоитъ въ *отношеніяхъ воль* множества людей. Люди, которые приказываютъ, и тѣ, кто повинуются этимъ приказаніямъ, образуютъ субстратъ государства. Государство имѣетъ,

впрочемъ, и территорію. Но, присматриваясь къ вопросу ближе, мы видимъ, что и территорія есть связанный съ человѣкомъ элементъ государства. Осѣдлость есть свойство, состояніе живущихъ въ государствѣ людей, и всѣ юридическія вліянія территоріи—какъ это ниже будетъ доказано подробно—могутъ осуществляться только черезъ посредство психики человѣка. Совершенно отрѣшенной отъ человѣческихъ субъектовъ существуетъ не территорія, а только части земной поверхности.

Конечными объективными составными элементами государства являются такимъ образомъ отношенія воль властвующихъ и подвластныхъ, при чемъ обѣ эти группы непрерывно существуютъ во времени и по общему правилу (если государственная территорія не прерывается владѣніями другихъ государствъ) и въ пространствѣ. Теоретическое наблюденіе показываетъ постоянную смѣну властвующихъ и подвластныхъ индивидовъ, собственно существуетъ даже столько же отношеній властвованія, сколько имѣется индивидовъ. Но эти отношенія, если ихъ изолировать и разсматривать только отношеніе воли къ волѣ, совершенно тождественны, такъ что они могутъ быть подводимы подъ общія понятія.

Задачею науки является, прежде всего, систематизація явленій. Эта систематизація совершается путемъ объединенія разрозненныхъ элементовъ существующаго въ единыя цѣлыя. Но въ основу каждаго единства долженъ быть положенъ какой-либо объединяющій принципъ. Прежде всего мы должны поэтому найти объединяющій принципъ для волевыхъ отношеній, совокупность которыхъ представляется намъ въ видѣ государства [1]).

Существуютъ пространственныя и временныя единства.

То, что представляется намъ отграниченнымъ, по отношенію къ другимъ явленіямъ, въ пространствѣ или во времени, мы конструируемъ какъ единство. Такого внѣшняго, механическаго единства не достаточно для государства. Группа людей, ограниченная отъ другой только территоріей, еще не есть государство. Существуютъ, далѣе, каузальныя единства. Все то, что должно быть сведено къ общей причинѣ, представляется намъ какъ единство. Такіе каузальные объединяющіе элементы хотя и существуютъ въ государствѣ, но не достаточны для того, чтобы оно представлялось непрерывнымъ единствомъ. Народъ представляется намъ единствомъ, такъ какъ онъ возникаетъ, между прочимъ, также каузальнымъ путемъ происхожденія; но при образованіи новыхъ государствъ или расширеніи территоріи государства этотъ каузальный факторъ либо отпадаетъ, либо значеніе его уменьшается, какъ это въ меньшихъ размѣрахъ происходитъ и при нормальныхъ обстоятельствахъ вслѣдствіе эмиграціи или иммиграціи. Третій видъ пред-

[1]) Вопросъ объ объединяющихъ принципахъ впервые подробно изслѣдованъ былъ стонками. Ср. обстоятельное изложеніе Göpperta, Ueber einheitliche, zusammengesetzte und Gesammt-Sachen, 1871, стр. 10 слл. Также и новѣйшее ученіе о государствѣ пыталось найти объединяющій принципъ для народа и государства, такъ прежде всего Гроцій, II, 9, 8 слл., затѣмъ Пуфендорфъ, VIII, 12. Наиболѣе основательное и систематическое изслѣдованіе этого основного гносеологическаго вопроса у Siegwart'a II, стр. 32 слл., стр. 117 слл., 244 слл. объ относительности понятія единства см. въ новѣйшей литературѣ Simmel'я Geschichtsphilosophie, стр. 96 слл.; срв. также Jellinek, System, стр. 20 слл.

ставляютъ единства формальныя. При неизмѣнности формы совокупность, даже при перемѣнѣ и измѣненіяхъ ея частей, представляется намъ однимъ и тѣмъ же объектомъ. Государство являетъ и такого рода постоянные формальные элементы. Государственныя учрежденія по общему правилу сохраняютъ въ теченіе продолжительныхъ періодовъ времени неизмѣнными опредѣленныя формы, вызывающія представленіе объ единствѣ во времени этихъ учрежденій. Палаты, министерства, армію и т. д. мы конструируемъ какъ единства, несмотря на ихъ измѣненія въ историческомъ развитіи, въ силу постоянныхъ или лишь медленно преобразующихся ихъ формъ. Такъ университеты, школы, полки празднуютъ столѣтніе и болѣе продолжительные юбилеи, такъ какъ опредѣленные формальные элементы остаются въ нихъ неизмѣнными, несмотря на измѣненія ихъ организаціи, назначенія, состава. Но категорія формальнаго единства сама по себѣ еще не достаточна для систематизаціи государственныхъ отношеній во всемъ ихъ многообразіи.

Существуютъ, наконецъ, телеологическія единства. Совокупность, части которой связаны другъ съ другомъ длящеюся общею цѣлью, неизбѣжно представляется намъ единствомъ, и это единство является для нашего сознанія тѣмъ болѣе рѣзко выраженнымъ, чѣмъ многочисленнѣе объединяющія цѣли и чѣмъ сильнѣе ихъ вліяніе. Въ природѣ телеологическое единство является для нашего мышленія связующимъ элементомъ той совокупности біологическихъ процессовъ, которую мы объединяемъ подъ названіемъ организма. Въ мірѣ соціальныхъ явленій на телеологическомъ единствѣ основаны порядокъ и оцѣнка нашихъ дѣйствій, духовное общеніе и экономическій оборотъ, индивидуализація созданныхъ нами и предназначенныхъ для насъ объектовъ, такъ что цѣль можетъ быть разсматриваема какъ principium individuationis для всѣхъ дѣлъ человѣческихъ. Примѣняя категорію цѣли, мы отдѣляемъ важныя дѣйствія отъ безразличныхъ, объединяемъ опредѣленное число отдѣльныхъ актовъ въ единое цѣлое: только съ этой телеологической точки зрѣнія являются единствами юридическія сдѣлки и деликты; при посредствѣ момента цѣли мы объединяемъ даже множество пространственно раздѣленныхъ объектовъ въ единство вещи, въ юридическомъ смыслѣ; моментомъ цѣли мы раздѣляемъ непрерывно текущіе ряды нашихъ дѣйствій на разнаго рода единства, которыя съ чисто психологической точки зрѣнія представляютъ совокупности отдѣльныхъ психическихъ актовъ.

Существенно телеологическимъ является также единство государства. Множество людей объединяется въ нашемъ сознаніи, если они соединены другъ съ другомъ постоянными, находящимися во внутренней связи, цѣлями. Чѣмъ интенсивнѣе эти цѣли, тѣмъ сильнѣе выражено единство. Но это единство проявляется также вовнѣ вслѣдствіе организаціи, т. е. черезъ посредство лицъ, призванныхъ къ осуществленію этихъ объединяющихъ телеологическихъ моментовъ. Такія организованныя, состоящія изъ людей цѣлевыя единства называются человѣческими коллективными или союзными единствами. Телеологическое единство государства точнѣе опредѣляется такимъ образомъ какъ союзное единство.

Въ союзномъ единствѣ необходимо связаны другъ съ другомъ единство цѣлаго и множественность его членовъ. Единство ограничено, именно, исключительно цѣлями союза, соотвѣтственно чему индивидъ занимаетъ двойствен-

ное положеніе: какъ членъ союза и какъ свободная отъ союза индивидуальность. Интенсивность союза различна въ зависимости отъ силы и значенія создающихъ его цѣлей. Она минимальна въ частныхъ союзахъ, увеличивается въ публичныхъ и достигаетъ величайшаго напряженія въ государствѣ, такъ какъ государство изъ всѣхъ союзовъ являетъ наибольшую полноту постоянныхъ цѣлей и наиболѣе развитую и всеобъемлющую организацію. Государство является наиболѣе необходимымъ и въ то же время заключающимъ въ себѣ всѣ другія союзнымъ единствомъ. Отъ всякаго другого союза можно въ современномъ государствѣ отказаться, всѣ принудительные союзы въ государствѣ получаютъ свою принудительную силу отъ самого государства, такъ что только государственное принужденіе можетъ прикрѣпить индивида къ союзу. Онъ самого же государства никто уйти не можетъ,—эмигрантъ, лишенный отечества, остается подчиненнымъ какой-либо государственной власти, онъ можетъ мѣнять государство, но не уйти отъ самаго учрежденія государства, тѣмъ болѣе, что внѣгосударственныя пространства на земномъ шарѣ все болѣе съуживаются.

Государственное союзное единство покоится на внѣшней основѣ отграниченной части земной поверхности. Оно имѣетъ территорію, т. е. пространственно отграниченную область исключительнаго властвованія. Точнѣе его можно опредѣлить поэтому какъ союзное единство осѣдлыхъ людей. Къ государственному единству принадлежатъ, впрочемъ, и пребывающіе внѣ предѣловъ государства подданные, хотя они не подчинены отечественному государству въ той же мѣрѣ, какъ находящіеся въ предѣлахъ его; впрочемъ, наличность собственныхъ подданныхъ за границей не представляетъ существеннаго для государства явленія.

Объединенныя въ союзное единство государственныя волевыя отношенія представляются существенно отношеніями властвованія,—не въ томъ смыслѣ, чтобы властвованіемъ исчерпывалось существо государства. Но наличность отношеній властвованія настолько необходима для государства, что его невозможно мыслить безъ такихъ отношеній. Государство обладаетъ верховною властью. Властвовать же значитъ обладать способностью принуждать другія воли къ безусловному исполненію своей воли, безусловно осуществлять эту свою волю вопреки волѣ другихъ. Эту силу безусловнаго осуществленія собственной воли вопреки волѣ другихъ имѣетъ только государство. Государство—единственный союзъ, властвующій вслѣдствіе присущей ему первичной силы, которая юридически не можетъ быть выводима отъ какой бы то ни было другой силы.

Вслѣдствіе этого представляется невозможнымъ подчинять государство какъ видовое понятіе какой-либо высшей категоріи политическихъ общеній [1]). Политическимъ общеніемъ является либо государство, либо союзы, заимствующіе свою власть отъ государства. «Политическій» значитъ «государственный»; въ понятіи «политическій» уже мыслится понятіе государства. Вся-

[1]) G. Meyer, стр. 2 слл. Политическимъ общеніемъ онъ называетъ общеніе съ матеріально не ограниченною, простирающеюся на всѣ стороны человѣческой жизни сферою вліянія. Таковую имѣетъ, однако, только государство; ею не обладаютъ, какъ признаетъ и самъ Meyer, стр. 37, 41, ни коммунальные союзы, ни тѣ виды союзовъ государствъ, которые онъ причисляетъ къ политическимъ общеніямъ.

кая власть въ государствѣ можетъ исходить только отъ государства. Общеніе, обладающее въ какомъ-либо направленіи самостоятельною, не производною властью, само является въ этомъ направленіи государствомъ. Не возможно, правда, обойтись безъ предварительныхъ вспомогательныхъ понятій въ родѣ политическихъ союзовъ, общеній, образованій,—при чемъ необходимо различать, обладаетъ ли союзъ первичною или производною властью—но высшей научной цѣнности такое вспомогательное представленіе не имѣетъ [1]).

Мы приходимъ такимъ образомъ къ слѣдующему результату: государство есть обладающее первичной господствующей властью союзное единство осѣдлыхъ людей [2]).

Вслѣдствіе синтетическаго объединенія безчисленныхъ волевыхъ отношеній сами эти отношенія получаютъ двойную квалификацію. Естественные индивидуальные волевые акты переносятся нашимъ мышленіемъ одновременно и на само союзное единство. Съ точки зрѣнія единства индивидуальные акты, выражающіе это единство, исходящіе отъ него, приписываются союзному единству. Лица, отъ которыхъ исходитъ властвующая воля, становятся, по скольку они создаютъ эту волю, орудіями воли, т. е. органами цѣлаго [3]). Если синтезъ человѣческой массы въ цѣлевое единство логически неизбѣженъ, то не менѣе необходимо логически относить волю органа къ союзному единству, признавать его волею послѣдняго.

Отъ конечныхъ доступныхъ воспріятію фактовъ государственной жизни мы постепенно дошли такимъ образомъ до высшей формы синтеза этихъ фактовъ. Обладаетъ ли этотъ синтезъ трансцендентнымъ значеніемъ по отношенію къ міру нашего внутренняго опыта, соотвѣтствуетъ ли ему что-либо въ объективной природѣ, существуютъ ли въ какой-либо формѣ и независимо отъ нашего мышленія тѣ единства, которыя мы съ логической необходимостью создаемъ, примѣняя категорію цѣли,—мы не знаемъ и не мо-

---

[1]) Это относится къ возраженію G. Meyer'a, стр. 3 прим. I.

[2]) Ниже это положеніе будетъ еще подробнѣе обосновано и защищено отъ возраженій. Здѣсь упомянемъ только, что возраженія Rehm'a Staatslehre, стр. 114, противъ необходимости первичной верховной власти основаны на неправильномъ ученіи о возникновеніи государства, подробное опроверженіе котораго будетъ дано ниже. Государство исторически можетъ быть создано другимъ государствомъ, но юридически оно всегда заимствуетъ свою власть только отъ самого себя. Государственная власть Болгаріи есть не производная турецкая, а первично болгарская власть; власть ея не заключена потенціально въ турецкой власти, какъ это имѣетъ мѣсто съ собственными, но деривативными правами общины по отношенію къ господствующей надъ нею государственной власти. Языкъ дипломатическихъ документовъ, на который ссылается Rehm, не имѣетъ никакого значенія для рѣшенія такихъ основныхъ вопросовъ; какъ мыслили редакторы протоколовъ берлинскаго конгресса возведеніе Болгаріи на степень государства, — для науки совершенно безразлично. Турція же не могла „на основаніи государственнаго права превратить въ государство“ свою провинцію, такъ какъ и по турецкому государственному праву одно государство не можетъ создать другое.

[3]) Что примѣненіемъ понятія органа мы отнюдь не уклоняемся на путь органическаго ученія о государствѣ, ср. также Jellinek System, стр. 35 слл. и выше стр. это совершенно упускаетъ изъ виду Zorn въ своей рецензіи этого труда см. Deutsche Litteraturzeitung, 1904 стр. 880.

жемъ знать при тѣхъ средствахъ, которыми располагаетъ научная мысль [1]). Здѣсь кончается доступное намъ положительное знаніе, и начинается область метафизической спекуляціи. Этой границы мы не перейдемъ.

2. Юридическое понятіе государства.

Къ развитому здѣсь понятію государства должна примкнуть и юридическая конструкція этого понятія. Можетъ ли государство—и въ какой мѣрѣ—само быть названо продуктомъ права, мы разсмотримъ въ другомъ мѣстѣ. Возможность правового самоограниченія государства, въ силу котораго оно подчиняется праву, дѣлается носителемъ правъ и обязанностей,—мы должны здѣсь предположить доказанной.

Съ юридической своей стороны государство, какъ видно изъ предшествующихъ критическихъ замѣчаній, можетъ быть конструируемо только какъ субъектъ права, при чемъ, точнѣе, оно должно быть подведено подъ понятіе корпораціи. Субстратомъ корпораціи всегда являются люди, образующіе союзное единство, руководящая воля котораго сосредоточивается въ членахъ самого союза. Понятіе же корпораціи—чисто юридическое; какъ и всѣмъ другимъ правовымъ понятіямъ ему въ мірѣ фактовъ не соотвѣтствуетъ что-либо объективно воспріемлемое; оно является формою юридиче-

---

[1]) E. Loening, цит. соч. стр. 916 пространно полемизируетъ якобы съ моими вышеизложенными замѣчаніями, на самомъ же дѣлѣ съ ихъ прямой противуположностью. Гдѣ и когда выставлялъ я положеніе, будто наши абстракціи существуютъ гдѣ-либо внѣ нашего сознанія? Наоборотъ я съ опредѣленностью, исключающей всякія сомнѣнія, предоставилъ подобное утвержденіе некритическому догматизму. Къ таковому приверженъ и Loening, для котораго существуетъ достовѣрно постигаемый объективный міръ, отъ котораго мы съ легкостью посредствомъ самоуглубленія можемъ отдѣлить то, что возникаетъ въ насъ чисто психологически: безъ безусловной логической необходимости посредствомъ абстракціи, направленной на опредѣленную цѣль. Поэтому онъ полагаетъ, что правовыя понятія существуютъ только въ насъ, правоотношенія же имѣютъ реальное существованіе внѣ насъ. Но въ своихъ разсужденіяхъ онъ слѣдуетъ какъ разъ тому методу, который имъ отвергнутъ. На поставленный мною вопросъ о природѣ государственнаго единства онъ отвѣчаетъ (стр. 917), что мы въ своемъ представленіи приводимъ къ единству множественность правоотношеній, но съ этимъ субъективнымъ единствомъ онъ обращается такъ, какъ если бы это была реальная субстанція. Онъ говоритъ объ идентичности государства, какъ объ объективномъ фактѣ, независимомъ отъ отдѣльныхъ правоотношеній, онъ приписываетъ государству задачи, заставляетъ государство дѣйствовать для будущаго, изслѣдуетъ функціи государства, т. е. продѣлываетъ логическія операціи, при которыхъ государство разсматривается имъ въ категоріи субстанціи. Этимъ онъ подтверждаетъ, что въ основу плодотворнаго познанія того, что мы можемъ и хотимъ знать о государствѣ, должны быть положены не безчисленныя волевыя отношенія, представляющія для насъ послѣдніе доступные нашему познанію элементы государства, а только понятія, образуемыя нами изъ явленій, соотвѣтственно потребностямъ нашего синтетическаго мышленія. Всѣ попытки непосредственно положить въ основу объясненія безконечно сложныхъ явленій жизни эти послѣдніе познаваемые элементы соціальныхъ и въ особенности правовыхъ процессовъ, могутъ только повести къ безплодной схоластикѣ. Блестящее доказательство тому см. Hold. v. Ferneck цит. соч. I стр. 267 сл.

скаго синтеза для выраженія юридическихъ отношеній союзнаго единства, отношенія его къ правопорядку. Поэтому, приписывая государству, какъ и вообще корпораціи, юридическую личность, мы не прибѣгаемъ къ ипостазированію или фикціи, ибо личность есть не что иное, какъ субъектъ права и означаетъ поэтому, какъ указано нами выше, отношеніе отдѣльной или коллективной индивидуальности къ правопорядку. Значительная часть заблужденій въ области ученія о юридическомъ лицѣ проистекаетъ изъ наивнаго отождествленія лица и человѣка, хотя уже поверхностный взглядъ на исторію рабства долженъ бы показать всякому юристу, что оба эти понятія отнюдь не покрываютъ другъ друга.

Какъ правовое понятіе государство есть, такимъ образомъ, обладающая первичною верховной властью корпорація населяющаго опредѣленную территорію народа или, примѣняя употребительный въ новѣйшее время терминъ, обладающая первичною властью территоріальная корпорація.

Болѣе глубокому обоснованію и развитію выясненнаго здѣсь понятія государства мы посвятимъ рядъ отдѣльныхъ изслѣдованій. Въ особыхъ главахъ мы остановимся на вопросахъ объ обоснованіи (Rechtfertigung) государства, о существѣ и объемѣ государственныхъ цѣлей, имѣющихъ для понятія государства конститутивный характеръ, а равно на ученіи о суверенитетѣ.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Ученія объ обоснованіи государства.

I. Проблема.

Человѣческія учрежденія кореннымъ образомъ отличаются отъ явленій природы тѣмъ, что своимъ происхожденіемъ и развитіемъ они обязаны волевымъ процессамъ. Человѣческая же воля никогда не дѣйствуетъ просто какъ сила природы, эффектъ которой, поскольку онъ не уничтожается другими силами, является непрерывнымъ. Продолжительность же волевыхъ актовъ всегда зависитъ отъ раціональныхъ основаній. Для индивидуальнаго сознанія соціальная жизнь и ея несовершенства никогда не подпадаютъ только подъ категорію необходимаго, а всегда также подъ категорію должнаго.

По самой природѣ нашего мышленія у насъ въ отношеніи всѣхъ соціальныхъ учрежденій всегда возникаетъ поэтому критическій вопросъ: почему они существуютъ? Вопросъ этотъ отнюдь не относится, какъ это нерѣдко ошибочно предполагалось, къ историческому возникновенію учрежденій. Отвѣты на этотъ вопросъ должны намъ дать не историческое познаніе, а принципы дѣятельности. Какимъ бы образомъ ни возникли учрежденія, они должны, для того, чтобы продолжать существовать, представляться сознанію каждаго послѣдующаго поколѣнія разумно обоснованными.

Это прежде всего относится къ государству. Въ каждомъ поколѣніи съ психологическою необходимостью возникаетъ по отношенію къ государству вопросъ: зачѣмъ вообще государство съ его принудительной властью? Почему индивидъ долженъ мириться съ подавленіемъ его воли другой волею, почему и въ какихъ предѣлахъ онъ обязанъ приносить жертвы въ интересахъ цѣлаго? Отвѣты на эти вопросы должны объяснить индивиду, почему онъ обязанъ признавать государство. Они стоятъ на почвѣ не существующаго, а должнаго; они имѣютъ не теоретическій, а практическій характеръ [1]). Они образуютъ поэтому основу политическаго изученія государства, такъ какъ они преслѣдуютъ ясную цѣль—защиты или измѣненія существующаго государственнаго порядка. Ими указывается одинъ изъ тѣхъ пунктовъ, гдѣ ученіе о государствѣ нуждается, для своего завершенія, въ пополненіи его политическими изслѣдованіями,—въ противномъ случаѣ результаты его теряютъ подъ собою прочную почву. Это явно подтверждаетъ великая духовная борьба, раздѣляющая современное общество. Соціализмъ и анархизмъ подвергаютъ вообще сомнѣнію право государства на существованіе, утверждая, что возможно общество и безъ государства. Выясненіе того, что государство есть учрежденіе необходимое и потому долженствующее быть признаваемымъ, даетъ возможность глубже понять самую природу государства, непостижимую до тѣхъ поръ, пока не отвергнуто предположеніе, будто оно представляетъ только эпизодъ, патологическое явленіе въ исторіи развитія человѣчества.

Отвѣтъ на поставленные здѣсь вопросы возможенъ съ двоякой точки зрѣнія. Можно разсматривать государство какъ историческое явленіе, проявляющееся въ разнообразныхъ формахъ, но, несмотря на то, всегда отправляющее опредѣленныя типичныя функціи, или же его можно конструировать, какъ звено въ цѣпи трансцендентныхъ элементовъ, являющихся истиной метафизической сущностью міра явленій. Подъ вліяніемъ спекулятивной философіи, до второй половины XIX столѣтія господствовала вторая изъ указанныхъ точекъ зрѣнія. Съ паденіемъ господства этой философіи положительная наука отказывается, вообще, отъ разрѣшенія проблемы объ обоснованіи государства, въ убѣжденіи, что эта проблема имѣетъ необходимо спекулятивный характеръ [2]). Государственно-правовыя системы послѣднихъ тридцати

[1]) Въ литературѣ вопроса это нерѣдко не вполнѣ ясно сознавалось, такъ что проблема обоснованія государства смѣшивалась съ вопросомъ о его историческомъ возникновеніи. Очевидно и сознательно смѣшиваетъ ихъ, напр., Stahl, III², стр. 169 слл. Еще Mohl, Encyklopädie, стр. 90 слл., и Bluntschli, Lehre vom modernen Staat I, стр. 289 сл., объединяютъ историческія и спекулятивныя теоріи возникновенія государства какъ координированные члены единаго цѣлаго и не всегда достаточно строго различаютъ объ категоріи. Значеніе вопроса во всей его полнотѣ, въ связи съ ученіемъ о государственномъ договорѣ, впервые выяснилъ I. G. Fichte, Beiträge zur Berichtigung der Urteile über die französische Revolution. Sämmtliche Werke I, стр. 80 слл. На правильную точку зрѣнія стали также впослѣдствіи v. Eötvös, Der Einfluss der herzchenden Ideen des 19 Jahrhunderts auf den Staat, II, 1854, стр. 58 слл. и H. Schulze, Einleitung, стр. 139.

[2]) По общему правилу, подлежащія здѣсь нашему разсмотрѣнію ученія относились къ идеальному государству, а вопросъ объ историческомъ возникновеніи—къ эмпирическому. Такъ, прежде всего Hegel н. с. § 258; далѣе, H. A. Zachariae, I, стр. 57; H. Schulze, Einleitung, стр. 139, Trendelenburg, стр. 344 слл.; Lasson, стр. 293 слл., и др.

лѣтъ не упоминаютъ о ней вовсе, такъ какъ вполнѣ достаточнымъ оправданіемъ государства является съ ихъ точки зрѣнія самый историческій фактъ его существованія. Лишь критика соціалистовъ и анархистовъ вновь обратила вниманіе современной науки на высокую важность этой проблемы.

Подъ вліяніемъ естественно-правовыхъ воззрѣній, до сихъ поръ относящіяся сюда ученія обозначались какъ ученія о правовомъ основаніи (Rechtsgrund) государства. Это названіе не ясно и не вѣрно, такъ какъ оно смѣшиваетъ юридическое и этическое обоснованіе. Чисто юридическое обоснованіе государства, какъ это будетъ показано ниже, слѣдуетъ признать невозможнымъ. Рѣчь идетъ, напротивъ, о вопросѣ, въ концѣ концовъ, чисто этическомъ—должно или не должно быть признаваемо государство въ силу необходимости, стоящей выше индивида, государства и его права.

Безчисленны этическія теоріи, а съ тѣмъ вмѣстѣ и попытки обоснованія государства. Но всѣ эти ученія могутъ быть подведены подъ нѣсколько общихъ категорій, съ точки зрѣнія тѣхъ основныхъ идей, на которыхъ они построены.

Необходимость государства можетъ быть обосновываема съ пяти коренным образомъ различныхъ точекъ зрѣнія: религіозной, физической, юридической, этической и психологической необходимости. Къ изложенію и оцѣнкѣ этихъ теорій мы теперь и перейдемъ.

II. Отдѣльныя теоріи.

1. Религіозно-теологическое обоснованіе государства.

Государство существуетъ въ силу Божественнаго установленія, и всякій, согласно Божественной волѣ, обязанъ признавать его и подчиняться его порядку. Это ученіе является древнѣйшимъ и наиболѣе широко распространеннымъ,—оно неизбѣжно возникаетъ у тѣхъ народовъ, у которыхъ государственное и религіозное общеніе въ большей или меньшей степени совпадаютъ, и мы находимъ его поэтому уже въ древнихъ государствахъ Востока, какъ и въ Греціи и Римѣ. Въ словахъ Демосѳена, введенныхъ въ дигесты, что закону слѣдуетъ повиноваться, такъ какъ онъ есть изобрѣтеніе и даръ Божества [1]), ярко выражено распространенное у античныхъ народовъ убѣжденіе въ божественной санкціи государственнаго порядка.

Совершенно инымъ путемъ развивается это ученіе въ христіанскомъ мірѣ. Христіанство первоначально относится къ государству въ лучшемъ случаѣ равнодушно [2]). Но такъ какъ для христіанства становится необходимымъ урегулировать свои отношенія къ римскому государству, то оно начинаетъ проповѣдывать обязанность признанія государственнаго авторитета и подчиненія ему, безъ сомнѣнія стремясь при этомъ предотвратить подозрѣніе во враждебномъ отношеніи къ государству. Это отношеніе измѣняется съ побѣ-

[1]) L. 2 D. de legibus, 1. 3: ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον Θεοῦ.

[2]) „At enim nobis ab omni gloriae et dignitatis ardore frigentibus nulla est necessitas coetus, nec ulla magis res aliena, quam publica“. Tertullianus, Apologeticus c. XXXVIII.

дою христіанства. Въ ученіи Златоуста [1]) и въ особенности св. Августина мы находимъ уже значительную перемѣну въ воззрѣніяхъ. Св. Августинъ противопоставляетъ civitas Dei—civitas terrena, которое хотя и не тождественно съ исторически даннымъ государствомъ, но явно носитъ отпечатокъ его [2]), и объявляетъ это земное государство неизбѣжнымъ послѣдствіемъ грѣхопаденія, такъ что государство является созданіемъ Зла, которое впослѣдствіи, къ концу міра, понесетъ возмездіе за грѣхи. Это земное государство—установленіе не Божественное, а дьявольское, и ученіе о Божественномъ происхожденіи власти превращается такимъ образомъ, повидимому, въ свою противоположность. Но, какъ и грѣхъ вообще, и государство существуетъ съ Божьяго соизволенія и постольку оно еще является составною частью Божественнаго міроздавія. Какъ все, что обязано своимъ происхожденіемъ грѣху, и государство служитъ къ тому, чтобы выставить въ наиболѣе яркомъ свѣтѣ Божественное милосердіе, обѣщающее спасеніе избранному. Торжество его наступитъ тогда, когда государство Божіе навсегда покоритъ земное и время будетъ поглощено вѣчностью. Только для государства, посвящающаго себя служенію царству Божію, возможно относительное оправданіе, хотя и оно принадлежитъ земному и преходящему [3]).

Эта мысль св. Августина проходитъ черезъ все средневѣковое ученіе церкви [4]); она и теперь еще не только положена въ основу католическаго ученія о государствѣ, но также рецепируется нѣмецкою реформаціей и вплоть до настоящаго времени отстаивается протестантской ортодоксіей [5]). Практическая тенденція этого ученія была направлена на подчиненіе государства церкви, котораго стали требовать уже вскорѣ послѣ того, какъ римская имперія сдѣлалась христіанской. Теорія св. Августина служитъ важнѣйшею опорою Гри-

---

[1]) Государство и для него есть зло, сдѣлавшееся необходимымъ вслѣдствіе грѣхопаденія. Ср. H. v. Eicken, Geschichte und System der mittelalterlichen Weltanschauung, 1887, стр. 122.

[2]) О мистической конструкціи обоихъ государствъ въ De civitate Dei Августина ср. Reuter, Augustinische Studien, 1887, стр. 128 слл.; Rehm, Geschichte, стр. 156. Если Августинъ самъ имѣетъ еще въ виду главнымъ образомъ защиту христіанства противъ язычества, и мы отнюдь не находимъ еще у него яснаго противоположенія государства и церкви (Reuter, стр. 151 слл.), то впослѣдствіи это противоположеніе разсматривалось какъ основа его ученія, оказавшаго вслѣдствіе этого вліяніе на политическія воззрѣнія среднихъ вѣковъ.

[3]) О послѣднемъ пунктѣ ср. Gierke, Genossenschaftsrecht III, стр. 126, 127.

[4]) Ср. v. Eicken, стр. 356 слл.

[5]) Ср. Stahl Philosophie des Rechts II[1], стр. 153 слл. Если Шталь и заявляетъ о св. Августинѣ, что онъ заходитъ слишкомъ далеко, то все-таки самъ онъ, несмотря на свое утвержденіе, что государство есть Божественное учрежденіе, отнюдь не стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчіи съ основнымъ воззрѣніемъ Августина, какъ это видно и изъ разсужденій его на стр. 48 слл. и II[2], стр. 179 слл. Земной порядокъ основанъ на грѣхѣ, а призваніе государства—на служеніи Богу,—что вполнѣ соотвѣтствуетъ старо-христіанскому ученію. Болѣе рѣшительно, чѣмъ Шталь, примкнулъ къ теоріи св. Августина v. Mühler, Grundlagen der Philosophie des Staats-und Rechtslehre nach evangelischen Principien, 1873, 126 слл.

горія VII въ борьбѣ съ императоромъ [1]), какъ и всѣхъ тѣхъ, кто въ этой борьбѣ принялъ сторону церковной власти.

Это суровое отношеніе церкви къ государству не могло, однако, удержаться долго и послѣдовательно, и вырабатывается поэтому посредствующая теорія, зачатки которой относятся уже къ далекому прошлому [2]), и согласно которой государство, хотя и обязано своимъ возникновеніемъ грѣху, но установлено съ цѣлью защиты противъ послѣдствій грѣха: подавленія слабаго сильнымъ. Именно подъ защитою церкви государство можетъ смыть пятно своего происхожденія [3]). Наиболѣе извѣстное выраженіе это ученіе получило въ знаменитой теоріи двухъ мечей. По мистическому толкованію одного мѣста Евангелія Луки [4]) для защиты христіанства даны Богомъ два меча: церковный и мірской. По клерикальному воззрѣнію оба меча вручены Богомъ, являющимся въ то же время верховнымъ леннымъ властителемъ міра, папѣ, который самъ держитъ духовный мечъ, а свѣтскій передаетъ императору. «Первымъ борется церковь, вторымъ—должно бороться за нее государство», какъ утверждалъ Бонифацій VIII. Приверженцы императора утверждаютъ, напротивъ, что свой мірской мечъ онъ получилъ въ ленъ непосредственно отъ Бога. Этотъ литературный споръ о положеніи императора по отношенію къ Богу есть теоретическое отраженіе упорной борьбы между церковью и государствомъ.

Но и въ новѣйшее время мы встрѣчаемъ попытки теологическаго обоснованія государства, и въ высшей степени интересно наблюдать, какъ противоположныя партіи стараются прикрыть свои притязанія Божественной волею, чтобы такимъ путемъ найти для нихъ неопровержимое правовое основаніе. Ибо не только учрежденію государства вообще, но и опредѣленному строю его приписывается такая непосредственная Божественная санкція. Изъ этого факта можно извлечь только одинъ прочный и важный выводъ,—что изъ церковныхъ ученій нельзя выводить никакихъ политическихъ положеній, такъ какъ каждая эпоха и каждая религіозно настроенная партія съ непоколебимой увѣренностью выводила благопріятные для нея принципы изъ теологическихъ предпосылокъ. Такъ во время крестьянскихъ войнъ возставшіе основывали свои требованія на Евангеліи, а Лютеръ выступилъ крайнимъ ихъ противникомъ на основаніи того же Евангелія. Протестантскіе монархомахи XVI столѣтія такъ же, какъ и испанскіе іезуиты того времени, признавали энергичную борьбу съ враждебнымъ ихъ церкви королемъ дѣломъ, угоднымъ Богу. Іаковъ I провозгласилъ Божественное право Стюартовъ, а пуритане казнили его сына, ссылаясь на велѣніе Божіе. Какъ Commonwealth of England, такъ и республиканскія государства въ Новой Англіи создаются подъ вліяніемъ представленія, что въ силу Божественнаго порядка высшая церковная

---

[1]) Въ частности въ знаменитомъ посланіи къ епископу Германну Метцскому, 1081, Mon. Germ. SS. VII, стр. 357. Наиболѣе характерныя мѣста указаны у Gierke, Genossenschaftsrecht, III, стр. 524 № 16.

[2]) Доказательства см. у A. Teichmann'a, Eine Rede gegen die Bischöfe. Altnorwegische politische Zeitschrift aus König Sverres Zeit. Basler Universitätsprogramm, 1899, стр. 17 и 22.

[3]) v. Eicken, н. с. стр. 364; Mirbt, Die Publicistik im Zeitalter Gregors VII, 1894, стр. 545 слл.

[4]) XXII, 38.

власть, какъ и политическая, должны принадлежать народу. Но и княжескій абсолютизмъ считаетъ себя установленнымъ милостію Божіей; Боссюэтъ доказываетъ, на основаніи св. Писанія, что этотъ абсолютизмъ есть лучшая, угодная Богу форма государства, что короли суть намѣстники Бога, а престолъ ихъ—въ дѣйствительности престолъ Божій, и въ томъ же смыслѣ высказывается о себѣ Людовикъ XIV. Въ послѣдовавшую за французской революціей эпоху реакціи и реставраціи этими идеями вооружаются приверженцы легитимизма и члены оттѣсненныхъ революціею общественныхъ классовъ, утверждая, что одно только исторически унаслѣдованное, благопріятное для ихъ притязаній государственное устройство обладаетъ Божественной санкціей. Идеи французскихъ легитимистовъ были затѣмъ восприняты нѣмецкими клерикальными писателями и возведены въ систему Fr. J. Stahl'емъ. По Stahl'ю, государство есть этически интеллектуальное царство, основанное на Божественномъ велѣніи и порядкѣ. Но не только государство вообще признается Божественнымъ учрежденіемъ,—Божественной санкціей обладаютъ и опредѣленное государственное устройство и опредѣленныя правящія лица; они существуютъ хотя и не въ силу непосредственнаго Божественнаго дѣянія, но въ силу Божественнаго промысла [1]). На Божественномъ порядкѣ основаны, однако, только государственныя устройства, возникающія на исторической почвѣ, принципы же революціонные, т. е. стремящіеся обосновать государство на человѣческомъ авторитетѣ,—противубожественны. Практически его теорія сводится къ тому, чтобы придать современную окраску архаическимъ теократическимъ идеямъ въ интересахъ прусскихъ консерваторовъ.

Съ безпощадной ироніей характеризуетъ попытки основать опредѣленную государственную форму Божественною волею Rousseau: допуская, что всякая власть исходитъ отъ Бога, онъ прибавляетъ, однако, что Имъ же ниспосылается и всякая болѣзнь. Можно ли на этомъ основаніи признать запрещеннымъ обращеніе къ помощи врача? [2])

За послѣднее время теологическое ученіе о государствѣ, которое теперь, особенно въ католицизмѣ, выставляетъ обширную практическую программу, стало осторожнѣе. Его теперь больше всего интересуютъ не формы государства, а отношеніе государства къ обществу; послѣднее оно старается организовать согласно религіознымъ принципамъ: какъ прежде вся политика, такъ теперь современная церковная соціальная политика дедуцируется якобы изъ основныхъ принциповъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ происходитъ приспособленіе этихъ принциповъ къ даннымъ соціальнымъ отношеніямъ въ интересахъ церкви, какъ это имѣло мѣсто раньше съ мѣнявшимися политическими формами [3]).

Эти эксцессы религіозной теоріи, не требующей уже теперь серьезной критики, въ значительной мѣрѣ содѣйствовали въ новѣйшее время

---

[1]) Н. с. II², стр. 176 слл.

[2]) „Toute puissance vient de Dieu, je l'avoue; mais toute maladie en vient aussi; est-ce à dire qu'il soit défendu d'appeler le médecin?“ Du contr. soc. I, 3.

[3]) Ср. напр. Périn, Christliche Politik 1876, Pesch, Liberalismus, Socialismus und christliche Gesellschaftsordnung, 2-oe изд. 1901.

распространенію анти-религіозныхъ убѣжденій въ соціалистически-настроенныхъ массахъ. Столь часто встрѣчающееся въ соціалистической литературѣ утвержденіе, что религія исполняетъ исключительно одну только соціальную функцію—укрѣпленія конкретныхъ отношеній силы и эксплоатаціи, — представляетъ неизбѣжную реакцію противъ современныхъ попытокъ вмѣшать религію въ политику дня. Съ другой стороны теологическое ученіе о государствѣ въ его католической формулировкѣ все еще служитъ теоретической основой враждебныхъ государству стремленій клерикальной партіи, отрицающей, какъ и столѣтія тому назадъ, самостоятельное право государства. Эти ученія бьютъ такимъ образомъ мимо практической цѣли — оправданія государства. Они содѣйствуютъ не укрѣпленію государства, а разрушенію его.

Отъ этихъ проявленій партійной политики, борющейся при помощи трансцендентныхъ средствъ, слѣдуетъ отличать тѣ политическія и теологическія ученія, которыя сводятъ къ волѣ Божества какъ самое явленіе государства, такъ и все его историческое развитіе. Въ этомъ заключаются двѣ основныхъ идеи—убѣжденіе въ разумности государственнаго порядка и, затѣмъ, та мысль, что происхожденіе государства, какъ и всего существующаго, коренится въ первоначальной причинѣ явленій. Удовлетворительнаго научнаго результата это, однако, не даетъ, такъ какъ изъ единства конечной причины выводится все, и потому отдѣльное явленіе не можетъ быть объяснено въ его своеобразіи. Точно такъ же и разумность государства только предполагается, но не доказывается сведеніемъ къ Божественной волѣ, какъ это видно изъ тѣхъ теологическихъ ученій, которыя проникнуты убѣжденіемъ въ небожественномъ характерѣ государства.

Теологическая теорія въ этой формулировкѣ всегда нуждается поэтому еще въ другомъ основаніи для оправданія государства. При ближайшемъ разсмотрѣніи мы видимъ, что Богъ, по этой теоріи, есть causa remota государства, между тѣмъ какъ его causa proxima заключается въ какомъ-либо другомъ принципѣ.

2. Теорія силы.

Сущность этого ученія состоитъ въ томъ, что оно конструируетъ государство какъ господство сильнаго надъ слабымъ и признаетъ такое отношеніе властвованія даннымъ самою природою. Государство основано такимъ образомъ, по этой теоріи, на законѣ природы, независимомъ отъ усмотрѣнія человѣка. По этой причинѣ государство должно быть признаваемо индивидомъ, т. е. послѣдній долженъ подчиняться ему въ силу того соображенія, что оно есть неотвратимая сила природы, подобно солнечному теплу, землетрясенію, приливу и отливу и т. п. Теорія силы—матеріалистическая противоположность теологическаго ученія. Какъ послѣднее требуетъ подчиненія волѣ Божіей, такъ матеріалистическая теорія требуетъ подчиненія слѣпымъ силамъ соціальной эволюціи.

Съ теоріей силы мы встрѣчаемся уже въ древности. Съ полной ясностью она выражена позднѣйшими софистами, по ученію которыхъ государство есть учрежденіе, существующее только для блага сильнаго, организація соціальной эксплоатаціи; право по своему происхожденію—установленіе че-

ловѣческое, предназначенное къ обузданію сильнаго въ интересахъ слабаго, но сильный, разъ познавъ это, разрываетъ эти противоестественныя оковы и такимъ образомъ возстановляетъ господство естественнаго закона [1]). Съ эпиграммической краткостью ученіе о правѣ сильнаго выражено въ словахъ, которыя Плутархъ приписываетъ Бренну [2]).

Въ новѣйшее время теорія силы впервые возрождается въ связи съ борьбою противъ теологическаго міросозерцанія. Уже Гоббсъ не знаетъ для права индивида въ естественномъ состояніи другой границы, кромѣ его силы, и признаетъ государство, основанное на силѣ, рядомъ съ договорнымъ государствомъ, равноправными формами государства, одинаково осуществляющими принужденіе по отношенію къ своимъ членамъ, а Спиноза отождествляетъ вообще право и силу. Это столь часто неправильно толкуемое положеніе означаетъ, однако, только то, что мы не имѣемъ никакого объективнаго критерія для измѣренія права и не-права безконечныхъ естественныхъ процессовъ [3]), и что правопорядокъ, лишенный силы, не можетъ отстоять своего существованія. Возможно поэтому только относительное положительно правовое опредѣленіе права, отличнаго отъ сферы силы отдѣльнаго индивида. Въ XIX столѣтіи L. v. Haller, въ борьбѣ съ естественно правовой договорной теоріей, въ рѣзкой формѣ выставилъ затѣмъ положеніе, что государственное властвованіе, основанное на неравенствѣ людей, покоится на неизбѣжномъ естественномъ законѣ, что естественное состояніе, въ которомъ онъ имѣетъ мѣсто, не кончилось и никогда не можетъ кончиться [4]). Въ новѣйшее время соціалистическое ученіе объ обществѣ, разсматривающее конкретный государственный порядокъ какъ выраженіе соотношенія силъ общественныхъ классовъ, повторяетъ въ новой формѣ старое ученіе софистовъ. Фактическія отношенія силы, говоритъ Лассаль, существующія въ каждомъ данномъ обществѣ, представляютъ тотъ активно дѣйствующій факторъ, который опредѣляетъ всѣ законы и юридическія отношенія этого общества такъ, что они въ существенныхъ чертахъ не могутъ быть иными, чѣмъ каковы они въ дѣйствительности [5]). Фр. Энгельсъ, исходя изъ ученія К. Маркса, говоритъ: «цивилизованное общество, какъ цѣлое, представляетъ государство, которое во всѣ безъ исключенія характерные періоды является государствомъ господствующаго класса и во всѣхъ случаяхъ остается по существу орудіемъ для угнетенія подавленнаго, эксплоатируемаго класса» [6]). Характерно для теоріи силы, что она рѣдко выступаетъ въ чистомъ видѣ. Такъ у Спинозы она умѣряется опредѣленными элементами договорной теоріи, у Haller'a — патримоніальными гражданско-правовыми элементами. Новѣйшіе соціалисты провозглашаютъ, что грубый фактъ образующихся въ борьбѣ общественныхъ классовъ государственныхъ отношеній силы, свойственный опредѣленному не-

[1]) Ср. Платонъ, Gorgias 482, E слл., Rep. I, 338 C слл.

[2]) Vitae XI, Camillus XVII, 3, 4. Господство сильнаго обозначается словами πρεσβύτατος τῶν νόμων.

[3]) „Per Ius itaque naturae intelligo ipsas naturae leges, seu regulas, secundum quas omnia fiunt, hoc est, ipsam naturae potentiam; atque adeo totius naturae et consequenter unius cujusque individui naturale Ius eo usque se extendit, quo ejus potentia". Tract. polit. II, 4.

[4]) H. c. I, стр. 340.

[5]) Ueber Verfassungswesen, 6 изд., 1877, стр. 7.

[6]) Der Ursprung der Familie, стр. 143.

ріоду развитія производственныхъ отношеній, возвысится нѣкогда до общества, построеннаго на идеѣ солидарности всѣхъ. Ибо въ человѣческомъ обществѣ, въ силу естественнаго его развитія, когда-либо закончится борьба конкуррирующихъ интересовъ и съ тѣмъ вмѣстѣ то, что мы теперь называемъ государствомъ. Общество, которое реорганизуетъ производство на основѣ свободной и равной ассоціаціи производителей, сдастъ весь государственный механизмъ въ музей древности, рядомъ съ ручнымъ ткацкимъ станкомъ и бронзовымъ топоромъ [1]). Соціалисты, такимъ образомъ, по крайней мѣрѣ pro futuro отрицаютъ естественную неизбѣжность государства, основаннаго на силѣ.

Теорія силы съ перваго взгляда въ значительной мѣрѣ подтверждается историческими фактами,—какъ тѣмъ, что исторически процессъ образованія государствъ только въ исключительныхъ случаяхъ не сопровождался побѣдою превосходящей силы и война была творцомъ большинства государствъ,—такъ равно и той неоспоримой истиной, что каждое государство по существу своему представляетъ организацію силы или властвованія. Теорія силы однако имѣетъ своей цѣлью не объясненіе, а обоснованіе существующаго. Но такое обоснованіе относится къ будущему, а не къ прошлому. Правда, и фактически существующее, какъ это подробно доказано будетъ нами въ другомъ мѣстѣ, имѣетъ для человѣческихъ дѣлъ нормативное значеніе. Но признанію фактическаго нормативнымъ противодѣйствуетъ другой факторъ, именно стремленіе къ преобразованію существующаго въ соотвѣтствіи съ опредѣленными цѣлями. Теорія силы убѣдительна поэтому только для тѣхъ, кто фаталистически относится къ существующему какъ къ чему-то неустранимому, но не убѣдительна для тѣхъ, кто рѣшается выяснить на опытѣ, не можетъ ли существующее сложиться и какъ-нибудь иначе. Ибо познаніе всѣхъ естественныхъ законовъ основано на опытѣ, и стремленіе возможно чаще подвергать данныя опыта провѣркѣ должно быть признано тѣмъ болѣе законнымъ, что болѣе основательное изученіе не разъ уже выясняло ошибочность многихъ мнимоестественныхъ законовъ.

Сверхъ того, приверженцы этой теоріи совершенно упускаютъ изъ виду, что господствующая власть повсюду имѣетъ преимущественно психологическій, а не физическій характеръ, что̀ видно уже изъ того, что по общему правилу незначительное меньшинство господствуетъ надъ большинствомъ. Та сила, которая обезпечиваетъ господство англичанъ въ Индіи, была бы недостаточна для удержанія въ повиновеніи незначительнаго германскаго племени, если бы оно временно оказалось покореннымъ. Государственныя и соціальныя отношенія зависимости обусловливаются поэтому прежде всего духовными и этическими свойствами господствующихъ и подвластныхъ.

Практическія послѣдствія теоріи силы сводятся не къ обоснованію, а къ разрушенію государства. Если государство есть не что иное, какъ грубая, неразумная сила, — почему бы угнетенному этой силою не сдѣлать попытки сбросить ее съ себя, низвергнуть тѣхъ, кѣмъ осуществляется эта сила, или даже разрушить всю нашу столь прославленную цивилизацію, тѣмъ болѣе, что такія дѣянія, какъ все, что̀ происходитъ, не стоятъ внѣ обусловленной

[1]) Engels, Ursprung der Familie, стр. 140.

«естественными законами» необходимости. Такъ какъ между господствующими и подвластными нѣтъ никакой этической связи, то при такой конструкціи государства отпадаютъ всѣ этическіе мотивы, которые могли бы воспрепятствовать возникновенію и осуществленію ученій, разрушающихъ государство. Такого рода анархистскіе выводы дѣлаются въ новѣйшее время изъ теоріи силы, въ частности изъ лежащаго въ основѣ теоріи положенія, что государство основано на силѣ и принужденіи и поэтому лишено всякаго высшаго этическаго содержанія. И какъ, съ одной стороны, отрицаніе, такъ, съ другой, попытки коренного преобразованія всего существующаго могутъ быть оправданы съ точки зрѣнія теоріи силы. Ибо естественные законы нерѣдко дѣйствуютъ лишь въ предѣлахъ опредѣленныхъ границъ, при наличности опредѣленныхъ условій. Стремленіе изслѣдовать эти границы на практикѣ представляется вполнѣ обоснованнымъ именно съ точки зрѣнія механически-эмпирическаго взгляда на природу и исторію. Самые радикальные соціалистическіе проекты являются поэтому если не логическимъ, то психологическимъ послѣдствіемъ теоріи силы. По самой своей природѣ человѣкъ не можетъ слѣпо подчиняться дѣйствительнымъ или мнимымъ естественнымъ силамъ, а всегда предварительно пытается бороться и побѣдить ихъ. Къ побѣдѣ надъ природой или одухотворенію ея сводится въ концѣ концовъ всякая культура.

Теорія силы въ дѣйствительности не достигаетъ, такимъ образомъ, цѣли. Она не основываетъ государства, а разрушаетъ его, пролагая путь непрерывной революціи. Въ этомъ фактѣ кроется глубокая иронія, столь часто наблюдаемая въ исторіи этическихъ и политическихъ теорій. Нѣкогда столь прославленная нѣмецкой реакціей «реставрація государственныхъ наукъ» не сумѣла возстановить средневѣковое государство, но за то основная идея ея сдѣлалась путеводной звѣздой новѣйшихъ революціонныхъ стремленій.

Но и по отношенію къ стоящимъ на почвѣ существующаго государства, теорія силы является воззваніемъ къ постоянной борьбѣ съ существующимъ порядкомъ. Если государство по существу есть не что иное, какъ фактическое господство, то изъ этого съ психологическою необходимостью вытекаетъ стремленіе подвластныхъ всѣми средствами добиваться господства [1]). Стремящемуся къ обладанію властью эта теорія, безъ сомнѣнія, не можетъ указать, для того, чтобы сдержать это стремленіе на бо́льшее право тѣхъ, кто обладаетъ властью. Софисты выводятъ поэтому изъ своихъ предпосылокъ то неопровержимое слѣдствіе, что тотъ, кто понялъ природу государства, долженъ всѣми средствами стремиться къ господству, и слова Калликла [2]) представляютъ безъ сомнѣнія послѣднее слово мудрости. Но и тѣ указанія, которыя Макіавелли даетъ стоящимъ у кормила правленія для удержанія власти въ ихъ рукахъ, должны быть признаны послѣдователями теоріи силы неопровержимой политической истиной. Спорнымъ можетъ быть только вопросъ о цѣлесообразности, но отнюдь не о допустимости ихъ.

---

[1]) Это въ блестящей формѣ отмѣчено уже Руссо: „Sitôt que c'est a force qui fait le droit, l'effet change avec la cause: toute force qui surmonte la première succède à son droit. Sitôt qu'on peut désobéir impunement, on le peut légitimement; et puisque le plus fort a toujours raison, il ne s'agit que de faire en sort qu'on soit le plus fort". Contr. soc. I, 3.

[2]) Платонъ, Gorg. l. c.

3. Правовыя теоріи.

Подъ правовыми теоріями я разумѣю ту группу ученій, которыя основываютъ государство на какомъ-либо правовомъ положеніи, разсматривая, такимъ образомъ, само государство какъ продуктъ права. Всѣ они—откровенно или не высказывая этого—исходятъ изъ воззрѣнія, что существуетъ предшествующій государству и стоящій надъ нимъ правопорядокъ, изъ котораго и должно быть выводимо государство. Исторически они выступаютъ въ троякой формѣ. Государство разсматривается какъ институтъ права семейнаго, вещнаго или договорнаго. Это—теоріи патріархальная, патримоніальная и договорная.

а) Семейственно-правовое обоснованіе государства. Патріархальная теорія. Что государство исторически произошло изъ семьи, что оно представляетъ собою расширенную семью—является воззрѣніемъ, подтверждаемымъ историческими воспоминаніями многихъ народовъ. Такъ греки представляли себѣ процессъ образованія государствъ какъ постепенное расширеніе семьи и объединеніе многихъ увеличенныхъ такимъ образомъ семей въ одно соціальное цѣлое. Точно также Римъ сохранилъ въ своей организаціи глубокіе слѣды первоначальной федераціи семей. Въ особенности же іудейское государство представляется, по библейскимъ даннымъ, выросшимъ изъ потомковъ одной семьи. Въ эпоху, когда научныя изысканія о первоначальныхъ стадіяхъ цивилизаціи отсутствовали, теологически окрашенное мышленіе естественно выводило государство изъ семьи такимъ образомъ, что почитаніе, которымъ мы по Божескому и человѣческому праву обязаны родителямъ, переносилось на руководителей государства, какъ отцовъ расширенной семьи. Во время борьбы Карла I съ англійскимъ парламентомъ это ученіе было подробно обосновано R. Filmer'омъ [1]), по теоріи котораго Адамъ былъ королемъ человѣческаго рода, монархи являются преемниками Адама, и имъ принадлежитъ поэтому право осуществленія отеческой власти надъ ихъ подданными, которая должна быть признаваема всѣми. При Карлѣ II это сочиненіе было напечатано и признавалось приверженцами династіи своего рода евангеліемъ,—чего было достаточно для того, чтобы A. Sidney [2]) и Locke энергично протестовали противъ этого ни съ чѣмъ несообразнаго, но при тогдашнемъ настроеніи умовъ могущественнаго ученія. Единственная заслуга этого труда заключается въ томъ,

---

[1]) Patriarcha or the Natural power of the Kings. Трудъ, ставшій рѣдкимъ, въ новѣйшее время напечатанъ въ изданіи Locke, Two treatises on Civil Government, въ Morley Universal Libray, 2 ed., London 1887. Ту же идею, что Filmer, слѣды которой мы находимъ, впрочемъ, гораздо раньше, развилъ голландецъ Graswinckel, De jure majestatis, 1642, въ борьбѣ съ ученіемъ іезуитовъ Bellarmin'a и Suarez'a, послѣдній изъ которыхъ въ своемъ Tractatus de legibus de Deo legislatore, 1619, I, III, I, допускаетъ, что человѣкъ родится свободнымъ отъ всякаго авторитета. Ср. также Jellinek, Adam in der Staatslehre, 1893, стр. 11 слл.

[2]) Alg. Sidney, Discourses concerning Government, 1698 (15 лѣтъ послѣ смерти автора). Объ его ученіи новѣйшія указанія у Liepmann'a, Die Rechtsphilosophie des J. J. Rousseau, 1898, стр. 50 слл.

что онъ послужилъ поводомъ для изслѣдованій о государствѣ Sidney'я и Locke'а. Опровергать эту теорію, даже если серьезно относиться къ такого рода аргументаціи, представляется теперь излишнимъ уже по одному тому, что отеческая власть признается теперь продуктомъ продолжительнаго историческаго развитія. Въ существѣ эта теорія является отпрыскомъ теологическаго ученія, и при томъ весьма неразвитымъ. Она пытается обосновать не государство вообще, а только опредѣленный видъ государства, абсолютную монархію; другихъ формъ государства она не знаетъ. Признавая всѣхъ подданныхъ вѣчно нуждающимися въ опекѣ, она и приверженцевъ могла найти лишь въ средѣ, духовно незрѣлой.

Совершенно иначе, чѣмъ Graswinckel и Filmer, разсматриваетъ патріархальное государство какъ одну изъ исторически возможныхъ формъ естественнаго или основаннаго на силѣ государства Гоббсъ, признавая при этомъ его государственную власть такою же абсолютною, какъ въ договорномъ государствѣ [1]). Патріархальное господство Гоббсъ выводитъ, однако, не изъ отческаго права, а изъ соглашенія между отцомъ и дѣтьми [2]). Такимъ образомъ это ученіе сливается съ теоріей договора, какъ основы государства [3]).

b) Патримоніальная теорія. Воззрѣніе, что порядокъ собственности во времени или по крайней мѣрѣ логически предшествуетъ государственному порядку, не чуждо древности. Указанія на него мы находимъ во второй книгѣ Платоновой республики, гдѣ возникновеніе государства выводится изъ объединенія различныхъ экономическихъ профессій, изъ вызваннаго потребностью соединенія отдѣльныхъ видовъ человѣческаго труда. Съ полною ясностью оно высказано Цицерономъ, усматривающимъ мотивъ къ образованію государствъ въ защитѣ собственности [4]). Въ новѣйшей естественно-правовой литературѣ и вплоть до соціалистическихъ теорій нашего времени порядокъ собственности нерѣдко разсматривается какъ активная причина и юридическое основаніе государственнаго порядка. Систематическихъ попытокъ прямо вывести государство изъ мнимо до-государственнаго экономическаго порядка никѣмъ, однако, не было сдѣлано. По древне-германскому воззрѣнію, нашедшему себѣ подтвержденіе въ господствѣ феодальной системы, король есть верховный собственникъ всей земли и въ соотвѣтствіи съ этимъ теорія, конструирующая государство на основѣ земельной собственности, представляется съ средневѣковой точки зрѣнія вполнѣ обоснованной. Въ Германіи присоединилось еще огромное значеніе права собственности на землю, обусловливающаго обладаніе и осуществленіе государственныхъ верховныхъ правъ, и государственная власть тѣмъ естественнѣе признается принадлежностью земельной собственности. До самаго конца старой имперіи публицисты защищали такого рода теорію [5]), которая, однако, не могла

[1]) De cive IX, 10, Leviathan XX.

[2]) Leviathan l. c.; Hobbes, English Works, ed. by Molesworth, III, 1839, p. 186.

[3]) Слѣды патріархальной теоріи у Haller'a, I, стр. 515.

[4]) Hanc enim ob causam maxime, ut sua tenerent, respublicae civitatesque constitutae sunt. De off. II, 21, 73.

[5]) Еще Biener. De natura et indole dominii in territoriis Germaniae, 1780, 40 слл. признаетъ superioritas territorialis составною частью собственности. Князья называются domini terrae, ad dominium et superiori-

объяснить даже основъ имперской власти, такъ какъ de jure съ обладаніемъ территоріей связывалась, правда, власть отдѣльныхъ владѣтельныхъ князей, но не императора. Помимо этого патримоніальное государство разсматривается (въ частности, напр., Гроціемъ) [1]) только какъ одна изъ возможныхъ формъ проявленія государства.

Лишь L. v. Haller придалъ столь энергично защищаемой имъ теоріи силы такой характеръ, что долженъ быть признанъ, въ то же время, однимъ изъ наиболѣе яркихъ представителей патримоніальнаго ученія. Сила, которая служитъ конечной основой государства, проявляется какъ сила собственности, и въ этой послѣдней заключается, такимъ образомъ, ближайшее основаніе къ признанію государства. Творцами государства являются, по Галлеру, зажиточные, сильные и именно потому независимые люди (князья или корпораціи), и какъ только кто-либо пріобрѣтаетъ достаточно значительныя, безусловно свободныя земли, богатства и связанную съ ними силу—онъ тѣмъ самымъ непосредственно вступаетъ въ классъ князей. Князья и—въ республикахъ—правящія коллективныя лица господствуютъ въ силу собственнаго права, т. е. въ силу ихъ свободы и ихъ собственности [2]). Съ этимъ связана у него безусловно частно-правовая конструкція всѣхъ государственныхъ отношеній. Галлеръ не указываетъ, однако, откуда возникаетъ правопорядокъ, создающій этотъ «союзъ служенія властителямъ» и въ частности это собственное право собственника. Такъ какъ основаніемъ его не служитъ государственный порядокъ, то онъ можетъ быть только догосударственнымъ, и такимъ образомъ Галлеръ, рѣшительный противникъ естественнаго права, становится всецѣло на почву этого столь энергично отвергаемаго имъ ученія [3]). Въ этомъ же заключается и самая слабая сторона всей патримоніальной теоріи. Она держится—и падаетъ—съ принятіемъ догосударственнаго порядка собственности. Она ясно доказываетъ, къ какимъ произвольнымъ заключеніямъ можно придти съ точки зрѣнія такого мнимаго правопорядка, придавая, безъ дальнѣйшаго обоснованія, главное значеніе территоріальному элементу государства, а людямъ—лишь побочное. Такъ какъ это догосударственное право невозможно нигдѣ констатировать въ такой формѣ, которая не возбуждала бы сомнѣній, то не трудно конструировать его путемъ беззаппеляціонныхъ сужденій, въ соотвѣтствіи съ личными политическими тенденціями, населяя пространство, признаваемое наукой пустымъ, созданіями самой необузданной политической фантазіи.

Въ наше время столь широко поставленныхъ историческихъ и историко-

---

tatem nati, domini hereditarii et naturales, стр. 46. О патримоніальномъ ученіи о государствѣ въ послѣднія десятилѣтія старой имперіи ср. подробныя указанія Preuss'a, Gemeinde, стр. 327 слл.

[1]) Grotius, I, 3, 11; II, 6, 3; 7, 12, различалъ государства патримоніальныя и узуфруктуальныя; эти категоріи были рецепированы многими позднѣйшими авторами, напр., Пуффендорфомъ и Вольфомъ.

[2]) Н. с. I, стр. 473 слл., 512.

[3]) Для Галлера „несомнѣнно, что собственность существовала до всѣхъ человѣческихъ законовъ и еще часто продолжаетъ существовать безъ нихъ. Ни одинъ кодексъ не ввелъ и не установилъ собственности... И такъ не собственность вышла изъ государства, а наоборотъ государство и власть изъ собственности (унаслѣдованной или пріобрѣтенной). Н. соч. II, стр. 57.

сравнительныхъ юридическихъ изслѣдованій патримоніальная теорія, какъ ученіе объ обоснованіи государства, не требуетъ уже подробнаго опроверженія. Вліяніе ея явно обнаруживается еще, однако, и теперь въ нѣкоторыхъ воззрѣніяхъ и ученіяхъ [1]) о государствѣ.

c) Договорная теорія. Наиболѣе важной изъ правовыхъ теорій является ученіе, согласно которому правовою основою государства служитъ договоръ; выдающееся значеніе договорной теоріи обусловливается не только высокой авторитетностью изслѣдователей, являвшихся ея представителями, но и тѣмъ огромнымъ вліяніемъ, которое она оказала на весь строй современнаго государства.

Зародыши договорной теоріи мы также находимъ уже въ далекомъ прошломъ. Представленіе, что государство обязано своимъ происхожденіемъ договорному объединенію до тѣхъ поръ не связанныхъ другъ съ другомъ людей, извѣстно уже древности. Протагоръ усматриваетъ происхожденіе государства въ ἀθροίζεσθαι [2]), т. е. въ томъ, что люди собираются вмѣстѣ, а у Платона софисты развиваютъ ту идею, что люди путемъ добровольнаго соглашенія рѣшили взаимно обезпечить себя противъ несправедливости [3]). Къ такому воззрѣнію, въ концѣ концовъ, должны были придти всѣ тѣ, для кого справедливое являлось результатомъ нормъ человѣческихъ, такъ какъ νόμος съ ихъ точки зрѣнія могъ возникнуть только изъ соглашенія составляющихъ народъ индивидовъ. Въ частности эпикурейцы послѣдовательно проводятъ такую конструкцію [4]). Въ соотвѣтствіи съ ихъ механически-атомистическимъ міровоззрѣніемъ государство возникаетъ у нихъ въ силу договора соціальныхъ атомовъ, первоначально не связанныхъ индивидовъ, съ цѣлью обезпеченія себя отъ взаимныхъ обидъ. Но не столько греческія, сколько іудейскія и римскія представленія оказали величайшее вліяніе на политическую мысль среднихъ вѣковъ и начала новаго времени [5]). Союзъ, заключенный Богомъ съ его народомъ [6]), пріобрѣтаетъ значеніе про-

---

[1]) Какъ удерживаются старыя несостоятельныя теоріи въ строѣ современныхъ идей это показываетъ напр. замѣчательное постановленіе баварской конституціи 6 іюня 1818 Fit III § 1 „Der ganze Umfang des königreichs Baiern bildet eine einzige unteilbare unveräusserliche Gesammtmasse aus sämmtlichen Bestandteilen an Landen, Leuten, Herrschaften, Gütern, Regalien und Renten mit allem Lubehön“. Подъ этимъ старо-франконскимъ выраженіемъ скрывается весьма современное положеніе о недѣлимости государства. Происхожденіе этой фразы, взятой изъ Domanialfidei kommissprагmatik 1804 г. см. Seydel, Bayer. Staat sr. I, стр. 133, 336. О новомъ открытіи патримоніальнаго государства въ современной Германіи см. ниже гл. XX.

[2]) Ср. Rehm, н. с. стр. 13 сл.

[3]) Protag. 322, Rep. II, 359 A.

[4]) Ср. Hildenbrand, стр. 515 сл. Не лишено вѣроятія предположеніе Gomperz'a I, стр. 416 сл., что Эпикуръ и эти идеи заимствовалъ у Демокрита.

[5]) Такъ, напр., въ политически столь важномъ нѣкогда ученіи объ тиранноубійствѣ, ср. Lossen, Die Lehre vom Tyrannenmord in der christlichen Zeit, 1894.

[6]) Значеніе въ развитіи правовыхъ воззрѣній имѣли, между прочимъ, союзъ, заключенный Іосіей и народомъ съ Іеговой, 2 Царс. XXIII, 1—3, и союзъ, заключенный Іоадаемъ съ царемъ и народомъ въ томъ, что они составятъ народъ Божій, 2 Паралип. XXIII, 16.

образа въ ученіи о возникновеніи государства, а обстоятельства, сопровождавшія избраніе царемъ Саула [1]), предшествовавшій помазанію Давида союзъ его съ израильскими племенами въ Гевронѣ [2])—въ ученіи о возникновеніи государственной власти. Еще въ XVI и XVII столѣтіяхъ строятся на этомъ фундаментѣ самыя широкія обобщенія [3]). Въ религіозной и политической борьбѣ этой эпохи библія и въ частности ветхій завѣтъ пріобрѣли значеніе могущественнѣйшей политической силы. Въ средніе вѣка не меньшее вліяніе на выработку договорной теоріи оказало римское право. Указаніе Ульпіана о lex regia, посредствомъ котораго народъ переноситъ на императора его власть, дѣлается, съ расцвѣтомъ юриспруденціи, опорою ученія о договорномъ происхожденіи свѣтской власти [4]). Многочисленныя корпоративныя образованія въ германскомъ мірѣ, которыя нормируютъ свое устройство рѣшеніями большинства и свободно выбираютъ свои органы; гражданскоправовыя воззрѣнія, которыми проникнута политическая мысль эпохи феодализма; договорное возникновеніе ленныхъ отношеній, столь частое тогда явленіе избирательной монархіи, въ частности назначеніе путемъ выбора духовнаго и свѣтскаго главы христіанства; отношеніе сословій къ князю, которое считалось основаннымъ на соглашеніи и имѣло характеръ непрерывнаго ряда соглашеній,—все это, въ теченіе многихъ столѣтій, служило прочною опорою договорной теоріи.

Уже съ самаго зарожденія договорной теоріи ею пользуются для достиженія опредѣленныхъ политическихъ цѣлей. Впервые мы встрѣчаемъ ученіе о договорномъ происхожденіи власти въ эпоху Григорія VII. Его отстаиваютъ какъ грегоріанцы, чтобы доказать не божественный характеръ власти, такъ и антигрегоріанцы, стремящіеся обосновать на этой теоріи независимость императора отъ папской власти [5]). Въ борьбѣ сословій съ князьями постоянно оттѣняется договорный характеръ ихъ взаимныхъ отношеній,—такое воззрѣніе играетъ еще роль въ Англіи XVII вѣка и позднѣе въ старосословныхъ государствахъ континента. Ибо средневѣковая договорная теорія

---

[1]) 1. Сам. IX—XI.

[2]) 2. Сам. V, 3; ср. Gierke, Genossenschaftsrecht, III, стр. 570.

[3]) Характерными для господствовавшаго тогда смѣшенія юриспруденціи съ теологіей являются, напр., разсужденія Юнія Брута (по новѣйшимъ изслѣдованіямъ псевдонимъ не Hubert'a Languet, a Du Plessis-Mornay, ср. G. Weill, Les théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de réligion, Paris 1891, p. 109), Vindiciae contra tyrannos, 1580, о корреальномъ обязательствѣ, заключенномъ съ одной стороны Богомъ, а съ другой королемъ и народомъ, а также и то, что право короля, несмотря на Божественное происхожденіе его власти, выводится изъ воли народа, путемъ различенія electio и constitutio regis. Ср. Treumann, Die Monarchomachen (Jellinek-Meyer, Staats und Völkerrechtliche Abhandlungen I, 1), стр. 56 сл., 62 сл. о Mornay и его Vindicae см. основательное изслѣдованіе A. Elkan'a Die Publizistik der Bartholomäusnacht 1905.

[4]) Inst. I, 2 § 6, pr. D. de const. princ. 1, 4. Ср. Gierke, Genossenschaftsrecht III, стр. 570 сл. Bezold, Die Lehre von der Volkssonveränität während der Mittelalters, Historische Zeitschrift, 36, стр. 323, предполагаетъ вліяніе этихъ мѣстъ источниковъ уже въ 11 вѣкѣ на Manegold v. Lautenbach'a. съ этимъ не согласенъ Rehm, стр. 166.

[5]) Bezold, н. с. стр. 322 сл.; Mirbt, н. с. стр. 226 сл.

*

стремится обосновать не самое учрежденіе государства, а конкретную государственную власть [1]).

Было бы тщетно искать въ средніе вѣка ученіе, которое усматривало бы въ договорѣ конечное правовое основаніе государства. Принципіальной разработкѣ договорной теоріи противодѣйствуютъ въ средніе вѣка два важныхъ обстоятельства. Во-первыхъ, воззрѣніе церкви, усматривающей основаніе государства въ обусловленномъ грѣхопаденіемъ сверхчеловѣческомъ волевомъ актѣ и не могущей поэтому признать человѣческую волю единственнымъ базисомъ государства, а затѣмъ безспорный авторитетъ Аристотеля, воззрѣнія котораго о происхожденіи государства схоластическая литература рабски воспроизводила. Не только Ѳома Аквинскій, но даже смѣлый Марсилій Падуанскій [2]) стоятъ всецѣло на почвѣ теологически-Аристотелевскаго ученія. Договорная теорія среднихъ вѣковъ есть ученіе не о первоначальномъ созданіи государства, а объ установленіи властителя въ государствѣ. Не populus a rex создается договоромъ. Средневѣковое ученіе является поэтому по преимуществу ученіемъ о договорѣ подчиненія, который создаетъ устройство государства, но не само государство. Если кое-гдѣ и встрѣчаются указанія объ общественномъ договорѣ [3]), цѣлью котораго является обоснованіе не власти въ данномъ государствѣ, а самого государства, то нигдѣ, однако, мы не находимъ ясной разработки ученія объ этомъ договорѣ. Даже тамъ, гдѣ Богъ признается causa remota, природа—proxima causa государства и сверхъ того еще требуется, для основанія его, договоръ—теорія еще не уклоняется отъ основныхъ началъ Аристотелевскаго ученія, разсматривающаго первоначальную разобщенность людей и сознательное созданіе государства какъ историческіе факты [4]). Послѣдовательное проведеніе идеи соціальнаго договора необходимо привело бы къ идеѣ суверенаго индивида, какъ источника всякой организаціи и власти, и потому, будучи ясно высказана, должна была бы тотчасъ же быть отвергнута, какъ еретическая.

Что этотъ общественный договоръ въ дѣйствительности былъ идеей еретической,—доказывается его исторіей точно выясненной въ новѣйшее время. Полнаго и послѣдовательнаго развитія это ученіе достигаетъ лишь въ реформаціи именно въ реформированной церкви. Въ Англіи Ричардъ Гукеръ (Hooker) впервые энергично проводитъ, для обоснованія своего церковнаго ученія, идею соціальнаго договора, какъ основы государства [5]). Конгрегаціона-

[1]) Это положеніе вызываетъ сомнѣнія у v. Lemayer н. соч. стр. 49 примѣч. 70. Къ средневѣковой договорной теоріи онъ подходитъ съ нашимъ современнымъ развитымъ понятіемъ государства, которое не могло быть создано мышленіемъ той эпохи, связаннымъ авторитетомъ Аристотеля и ученій христіанской церкви. Оцѣнивая средневѣковыя теоріи, нельзя дѣлать изъ нихъ выводовъ, которые стали возможны лишь для позднѣйшаго времени.

[2]) Ср. Defensor pacis I, 3—4, 6.

[3]) Ср. Gierke, Genossenschaftsrecht I III, стр. 626 сл.

[4]) Ср. выше, стр. 36. Сочиненія, цитированныя у Gierke, стр. 629 прим. 303, несмотря на то, что оттѣняютъ государство какъ волевой актъ, только перефразируютъ ученіе Аристотеля.

[5]) The Laws of Ecclesiastical Polity, book I—IV, впервые 1594 г., затѣмъ вновь напечатано въ Universal-Library Morley'я, 1888, въ частности I, 10, стр. 91: Two foundations there are which bear up public societies,

листы и индепеденты переносятъ затѣмъ на государство демократическую идею реформированнаго общиннаго устройства и проводятъ ту мысль, что государство есть результатъ договора первоначально суверенныхъ индивидовъ, которые въ актѣ заключенія договора добровольно исполняютъ велѣніе Божіе. Это ученіе выростаетъ такимъ образомъ на англійской почвѣ и впервые практически осуществляется въ Англіи и американскихъ колоніяхъ [1]).

На континентѣ общественный договоръ первоначально является, однако, въ неразвитой формѣ. Гирке приписываетъ авторское право на современную теорію общественнаго договора Althusius'у [2]). У этого автора однако еще и рѣчи нѣтъ объ отчетливомъ изслѣдованіи характера этого договора и положенія индивида въ отношеніи къ общественному договору. Не индивиды, а города и провинціи являются участниками этого договора [3]). И у Гроція, котораго долго вообще считали творцомъ

---

the one, a natural inclination, whereby all men desire sociable life and fellowship; the other an order expressly or secretly agreed upon touching the manner of their union in living together; стр. 93: To take away all such mutual grievances, injuries and wrongs, there was no way but only by growing unto composition and agreement amongst themselves; by ordaining some kind of government public, and by yielding themselves subject thereunto; that unto whom they granted authority to rule and govern, by them the peace, tranquillity, and happy estate of the rest might be procured. На авторитетъ Гукера ссылался затѣмъ Sidney и Locke въ ихъ борьбѣ противъ Filmer'a. На него ссылалась палата общинъ въ 1688, при свержении Іакова II.

[1]) Ср. Weingarten, Die Revolutionskirchen Englands, 1868, стр. 13 сл.; Borgeaud, Premiers programmes de la démocratie moderne, Annales de l'école libre des sciences politiques V, 1890, p. 318 слл.; Jellinek, Die Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte, 2-ое изд. стр. 35 сл. Gooch English democratic ideas in the seventeenth century, Cambridge 1898, стр. 34 сл. 73 сл. Исторія современной договорной теоріи государства должна быть связана съ этимъ шотландско-англійско-американскимъ движеніемъ. До сихъ поръ развитіе этой столь вліятельной политической теоріи слишкомъ исключительно разсматривалось, какъ литературное. Творцы договорной теоріи въ тѣхъ ея формахъ, которыя составили эпоху и оказали глубокое вліяніе на внѣанглійскую литературу, Гоббсъ и Локкъ, при созданіи ихъ ученія безъ сомнѣнія гораздо больше находились подъ вліяніемъ популярныхъ англійскихъ воззрѣній, которыя они рецензировали или противъ которыхъ боролись, чѣмъ подъ вліяніемъ какихъ бы то ни было предшествовавшихъ имъ ученыхъ авторовъ.

[2]) Gierke, I. Althusius, стр. 76 и добавленіе на стр. 329 прим. 10.

[3]) Althusius, Politica (ed. IV, Herborn 1625), V, стр. 59 сл. Огромное значеніе идеи соціальнаго договора заключалось въ томъ, что государство конструировалось, какъ исходящее непосредственно изъ воли индивида; у Альтузія же между индивидомъ и государствомъ вдвигаются многіе промежуточные члены, такъ что связь между индивидуальной волею и бытіемъ государства совершенно затемняется. Ученіе Альтузія о договорѣ властвованія, XIX стр. 326 сл., только выливаетъ въ общедоступныя формы давно уже существовавшія идеи и приводитъ соотвѣтствующія духу времени многочисленныя доказательства выставленныхъ имъ положеній. Тѣ мѣста въ Dicaeologica Альтузія (I ед. II Francofurti 1649 стр. 283 c. 81 nr. 4, 7), на которыя ссылается Гирке, отнюдь не выражаютъ ясно дедукціи государства изъ индивидуума. Но чтобы Альтузій оказалъ непосредственное вліяніе на составившія эпоху англійскія ученія, я считаю недоказаннымъ. Во всякомъ случаѣ Гукеръ уже раньше Альтузія сдѣлалъ общественный договоръ популярнымъ въ Англіи. Это не опровергается и но-

договорной теоріи, нѣтъ еще и рѣчи о всестороннемъ систематическомъ анализѣ соціальнаго договора [1]), какъ и у другихъ писателей этой эпохи договоръ, служащій основаніемъ государства, только намѣчается, но не изслѣдуется болѣе подробно. Это ученіе было создано, какъ составная часть глубоко продуманной философской системы, ученымъ, выросшимъ въ насыщенной идеей соціальнаго договора атмосферѣ Англіи первыхъ двухъ Стюартовъ. Только съ Томаса Гоббса начинается исторія соціальнаго договора, какъ характеризующей эпоху научной теоріи.

Гоббсъ стоитъ на почвѣ механическаго воззрѣнія на природу, основаннаго на зарождавшемся тогда естествознаніи въ современномъ его значеніи и сопровождавшихъ его философскихъ (въ частности эпикурейскихъ) ученіяхъ; отвергая телеологію, это воззрѣніе конструируетъ весь физическій и моральный міръ изъ естественныхъ свойствъ элементовъ существующаго. Отсюда вытекаетъ стремленіе выводить всѣ общественныя отношенія изъ природы и свойствъ индивида. Гоббсъ различаетъ двоякаго рода государства. Во-первыхъ, государство естественное, выросшее исторически, основанное на отношеніяхъ власти. Затѣмъ, государство созданное, раціоналистическое (civitas institutiva), которое изслѣдователь выводитъ не изъ исторіи, а изъ природы человѣка [2]).

Это институтивное государство Гоббсъ выводитъ изъ его элементовъ, установляя между ними связь генетическую, но не историческую [3]). Съ этою

вѣйшими замѣчаніями Гирке (Altusius стр. 328 прим. 10. Были ли идеи Гукера популярны и туманны въ то время, какъ Альтузій далъ первое систематическое изложеніе ученія объ общественномъ договорѣ,—это споръ исключительно литературно-историческаго характера, и онъ не въ состояніи поколебать того несомнѣннаго факта, что великіе писатели англійскаго демократическаго движенія всегда ссылались на Гукера, а никакъ не на Альтузія, который упоминается лишь во второстепенныхъ брошюрахъ того времени; ср. Gooch. н. с. стр. 56. Каково было вообще литературное вліяніе Альтузія, этого я не стану здѣсь изслѣдовать.

[1]) Только нѣсколько краткихъ положеній посвящены договорной теоріи, Proleg. § 15.

[2]) Ср. De cive V, 12, Lev. XVII, p. 159. О связи ученія Гоббса о государствѣ съ его основными философскими воззрѣніями ср. Robertson, Hobbes; Edinburgh and London 1886, и Tönnies, Anmerkungen über die Philosophie des Hobbes, Vierteljahrsschrift f. wissenschaftliche Philosophie, III—V, 1879—81, въ частн. IV, стр. 428 сл.; далѣе его же Thomas Hobbes, Deutsche Rundschau 1889, VII, стр. 94 сл. и Hobbes Leben und Lehre 1896, стр. 199 сл. Новѣйшимъ изложеніемъ всей системы Гоббса является посмертное произведеніе Leslie Stephen'a, Hobbes London 1904.

[3]) Это съ полной ясностью высказано Гоббсомъ въ предисловіи къ его книгѣ de cive: „Sicut ex quibus rebus quaeque res constituitur ex iisdem etiam optime cognoscitur. Sicut enim in Horologio automato aliave machina paulo implicatiore, quod sit cujusque partis rotaeque officium, nisi dissolvatur, partiumque materia, figura, motus, seorsum inspiciatur, sciri non potest: Ita in jure civitatis, civiumque officiis investigendis opus est, non quidem ut dissolvatur civitas, sed tamen ut tanquam dissoluta consideretur, id est ut, qualis sit natura humana, quibus rebus ad civitatem compaginandam apta vel inepta sit, et quomodo homines inter se componi debeant qui coalescere volunt, recte intelligatur". Въ примѣненіи этого аналитическаго и раціоналистическаго метода Гоббсъ не имѣетъ предшественниковъ.

цѣлью онъ въ самой ясной и отчетливой формѣ конструируетъ гипотетическое естественное состояніе, въ которомъ государство отсутствуетъ, оставаясь при этомъ, впрочемъ, на почвѣ традиціонныхъ античныхъ и церковныхъ представленій: въ этомъ естественномъ состояніи господствуетъ исключительно эгоизмъ индивида, влекущій за собою войну всѣхъ противъ всѣхъ, и велѣнія естественнаго права являются только моральными требованіями, предъявляемыми къ индивидуальной волѣ, безъ всякой гарантіи ихъ исполненія. Основной инстинктъ эгоизма порождаетъ, однако, страхъ, вслѣдствіе котораго въ человѣкѣ возникаетъ настоятельная потребность въ мирѣ. Такъ какъ, однако, естественныя свойства людей не могутъ создать постояннаго единенія между ними, то прочный миръ можетъ быть достигнутъ только путемъ заключенія всѣми договора о соединеніи, содержаніемъ котораго является подчиненіе всѣхъ единой волѣ [1]). Въ силу этого договора status naturalis смѣняется status civilis. Этотъ основной договоръ является одновременно договоромъ о соединеніи и о подчиненіи [2]) и на мѣсто несвязанныхъ другъ съ другомъ индивидовъ ставитъ persona civilis, государство. Такимъ образомъ Гоббсъ обосновываетъ абсолютное государство, знающее только одинъ господствующій органъ (индивида или coetus), какъ нормальную, разумную и потому вообще долженствующую быть признаваемой форму государства. Его ученіе находится въ рѣзкомъ противорѣчіи съ тѣми теоріями, которыя разсматриваютъ самого властителя какъ договаривающуюся сторону. Не властитель, а только индивиды между собою заключаютъ договоръ. Возстающій противъ властителя нарушаетъ поэтому заключенный

---

[1]) Leviathan XVII, p. 156 сл.

[2]) Гоббсъ формулируетъ его, Lev. XVII, 158, слѣд. образомъ: Iauthorize and give up my right of governing myself, to this man or to this assembly of men, on this condition, that thou giveth up thy right to him and authorizeth all his actions in like manner". Это слѣдуетъ, однако, понимать только въ томъ смыслѣ, какъ будто бы каждый произносилъ связывающую его формулу „as if every man should say to every man"; Гоббсъ, такимъ образомъ, отнюдь не имѣетъ въ виду дѣйствительно заключеннаго нѣкогда договора. Rehm, Geschichte, стр. 242 (какъ уже до него Bischof, н. с. стр. 137 сл.) пытается доказать, что по Гоббсу государство возникаетъ въ силу не одного, а двухъ договоровъ, одинъ изъ которыхъ заключенъ индивидами между собою, а другой—между индивидомъ и властителемъ; послѣднимъ договоромъ индивидъ переноситъ на властителя свое автономное право. Но по своеобразнымъ представленіямъ Гоббса—не прошедшаго юридической, а тѣмъ менѣе романистической школы—translatio juris, даже акцептированное другимъ, не порождаетъ договора,—подъ contractus и pactum онъ понимаетъ, напротивъ, только двусторонніе договоры. (De cive II, 9, 10). Рѣшающее значеніе для окончательнаго выясненія конструкціи Гоббса слѣдуетъ признать за выставленными имъ девять лѣтъ спустя послѣ книги De cive положеніями въ Левіаѳанѣ XVIII, стр. 161, гдѣ онъ самымъ рѣшительнымъ образомъ протестуетъ противъ какого бы то ни было договорнаго отношенія между властителемъ и подданнымъ. Здѣсь Гоббсъ даетъ самый важный практическій выводъ изъ его системы, по сравненію съ которымъ должны отступить на задній планъ разныя неясности и противорѣчія, которыхъ не можетъ избѣгнуть и самый глубокій мыслитель. Уже Пуффендорфъ (De jure naturae et gentium VII, 2, § 9), безъ сомнѣнія основательно изучившій Гоббса, кладетъ въ основу ученія послѣдняго упомянутое мѣсто изъ Левіаѳана и въ соотвѣтствіи съ этимъ признаетъ обосновывающій государство договоръ Гоббса единымъ.

имъ съ другими основной договоръ, котораго властитель нарушить не можетъ, такъ какъ онъ, какъ властитель, вовсе не заключалъ такового. И естественное государство санкціонируется только тѣмъ, что подчиненный власти даетъ свое согласіе на господство надъ нимъ, въ основаніи и этого вида государства лежитъ идея договора [1]).

Мы видимъ, такимъ образомъ, что распространенное мнѣніе, будто этотъ глубокій мыслитель хотѣлъ въ своемъ ученіи о возникновеніи государства изобразить историческій ходъ развитія государства, слѣдуетъ признать безусловно невѣрнымъ [2]). Его ученіе представляетъ, напротивъ, попытку раціонализаціи явленія возникновенія государства, не связаннаго ни съ какимъ опредѣленнымъ мѣстомъ или эпохой [3]). Онъ хотѣлъ показать своимъ современникамъ, что подчиненіе абсолютной власти необходимо по самой природѣ государства и потому должно быть признано обоснованнымъ. Онъ и не думаетъ утверждать, что современныя поколѣнія связаны договорами давно минувшаго прошлаго. Изъ основной его идеи вытекаетъ, напротивъ, что каждый человѣкъ,—тѣмъ самымъ, что живетъ въ государствѣ—безмолвно заключаетъ договоръ объ объединеніи. Именно Англія, въ которой въ теченіе послѣднихъ столѣтій столь часто смѣнялись династіи, не могла быть признана «естественнымъ» государствомъ, и задачею Гоббса, какъ приверженца идеи сильной государственной власти, которая одна только можетъ обезпечить доступный намъ максимумъ духовной свободы [4]), являлось поэтому найти прочное разумное основаніе для права властителя, въ противовѣсъ съ одной стороны революціоннымъ теоріямъ и съ другой—безжизненнымъ ученіямъ о Божественномъ правѣ королей. Что именно это было главною пѣлью изслѣдованій Гоббса,—отмѣтилъ уже Пуффендорфъ [5]).

Со времени Гоббса ученіе объ общественномъ договорѣ остается неизмѣнной основой естественно-правового ученія о государствѣ. Нерѣдко смѣшиваются, однако, раціоналистическія и историческія точки зрѣнія. Происхожденіе государства изъ договора является для многихъ авторовъ историческимъ фактомъ, который долженъ послужить неоспоримой эмпирической опорою раціоналистическаго ученія. Въ этомъ отношеніи Локкъ значительно уступаетъ Гоббсу. Локкъ считаетъ несомнѣннымъ, что историческимъ началомъ политической жизни служили договоры объ установленіи государства [6]). Локкъ хотя и оспаривалъ ученіе Filmer'а объ Адамѣ, но и

---

[1]) Lev. XX, стр. 185 сл.

[2]) Изъ новѣйшихъ авторовъ сюда относятся также Seeley, стр. 55, далѣе Ludwig Stein, Sociale Frage, стр. 357, который впрочемъ отмѣчаетъ мою точку зрѣнія, не высказываясь ни за, ни противъ.

[3]) Ср. Robertson, стр. 147; недавно также весьма обстоятельно Stëphen, н. с. стр. 192 слл. Liepmann, стр. 44, правильно указалъ, что идея договора является у Гоббса нормою оцѣнки цѣлесообразности установленія государства. Но упрекъ его по адресу Гоббса, что онъ остановился здѣсь на полъ-пути, не развивъ своихъ идей до ихъ логическаго конца,—едва-ли правиленъ въ такой рѣшительной формѣ: система Гоббса во всемъ ея цѣломъ во всякомъ случаѣ не даетъ для этого основаній.

[4]) Ср. Tönnies, Hobbes Leben, стр. 207 сл.

[5]) Н. соч., VII, 2 § 9.

[6]) Two treatises II ch. 8; также Sidney ch. II, sect. V, приводитъ рядъ примѣровъ мнимыхъ установляющихъ государство договоровъ.

для него человѣчество исторически начинается съ Адама. Онъ отвергаетъ обоснованіе государства на авторитетѣ Адама, и потому можетъ исторически выводить его только изъ свободнаго соглашенія сыновей Адама.

На континентѣ ученіе Гоббса о государственномъ договорѣ нашло популяризатора въ лицѣ Пуффендорфа. Единый, заключающій въ себѣ двойственность, договоръ Гоббса онъ разлагаетъ на нѣсколько актовъ: договоръ объ объединеніи, на основаніи котораго изъ индивидовъ образуется народъ, decretum, которымъ народъ установляетъ форму государства, и договоръ о подчиненіи, которымъ на властителя переносится правительственная власть [1]). Благодаря этому государство, прежде всего, дѣлается независимымъ отъ существованія данной династіи. Теорія сохраняетъ у Пуффендорфа свой раціоналистическій характеръ, что̀ выражается въ томъ, что съ одной стороны онъ признаетъ договоры невысказаннымъ содержаніемъ воли первоначальныхъ учредителей государства, а съ другой—послѣдующія поколѣнія и иностранцы, по его теоріи, безмолвно подчиняются государству. Но и для Пуффендорфа договорное возникновеніе государства есть историческій фактъ [2]). Его ученіе, съ разными модификаціями, а съ нимъ вмѣстѣ смѣшеніе историческаго съ раціоналистическимъ, становится господствующей естественноправовой теоріей въ теченіе XVIII столѣтія.

Совершенно иначе развиваетъ договорную теорію Руссо [3]). Для тѣхъ, кто дѣйствительно читалъ его Contrat social, не можетъ подлежать сомнѣнію, что въ этомъ трудѣ, потрясшемъ старый міръ въ самомъ его основаніи, Руссо хотѣлъ не объяснить существующее государство, а показать и обосновать государство, соотвѣтствующее природѣ человѣка [4]). Исходя изъ того, что человѣкъ, рожденный существомъ свободнымъ, повсюду носитъ оковы, онъ отнюдь не ставитъ себѣ задачею выяснить, какимъ образомъ развилось современное состояніе, а хочетъ разрѣшить проблему, какимъ образомъ оно можетъ быть обосновано [5]). Подвергнувъ критикѣ и отвергнувъ

---

[1]) VII, 2, §§ 7, 8.

[2]) l. c. § 8.

[3]) Новѣйшее обширное апологетическое изслѣдованіе о немъ Heumann'a, J. J. Rousseau's Socialphilosophie, 1898. Если здѣсь и опровергнуты нѣкоторыя традиціонно ошибочныя представленія объ ученіи Руссо, то въ общемъ слѣдуетъ все-таки признать безуспѣшной эту попытку путемъ замалчивающаго противорѣчія толкованія выставить Руссо творцомъ оригинальной, строго согласованной въ своихъ частяхъ идеологической системы.

[4]) Подобно Руссо — быть можетъ подъ его вліяніемъ—относится къ „original contract of society" Blackstone, Commentaries on the Laws of England, I (ed. Kerr, 1857), стр. 38 слл. Ср. также Rehm, Staatslehre, стр. 267.

[5]) „L'homme est né libre, et partout il est dans les fers. Tel se croît le maître des autres, qui ne laisse pas d'être plus esclave qu'eux. Comment ce changement s'est-il fait? Je l'ignore. Qu'est-ce qui peut le rendre legitime? Je crois pouvoir résoudre cette question". Contr. soc. I, 1. Уже во вступленіи къ Discours sur l'inégalité parmi les hommes, Руссо рѣшительно отвергъ всякій историзмъ: Commençons donc par écarter tous les faits, car ils ne toucheut point à la question. Il ne faut pas prendre les recherches dans lesquelles on peut entrer sur ce sujet pour des verités historiques, mais seulement pour des raisonnements hypothétiques et conditionnels". Энергичнымъ представителемъ такого правильнаго взгляда на

прежнія ученія объ основѣ государства, Руссо, исходя изъ того положенія, энергичнымъ защитникомъ котораго былъ уже Локкъ, что свобода не отдѣлима отъ самаго существа человѣка и отъ нея нельзя поэтому отказаться, приходитъ къ заключенію, что государство должно быть обосновываемо на общественномъ договорѣ, въ силу котораго участники договора подчиняются общей волѣ. Такъ какъ въ этой общей волѣ содержится также воля каждаго отдѣльнаго индивида, то въ построенномъ такимъ образомъ государствѣ каждый остается подчиненнымъ только самому себѣ,—свобода сохраняется поэтому и въ государствѣ [1]). Обосновывающій государство договоръ Руссо, повидимому, представляется такимъ образомъ чисто общественнымъ договоромъ. При ближайшемъ разсмотрѣніи мы видимъ, однако, что, совершенно аналогично договору Гоббса, онъ является въ то же время договоромъ о подчиненіи. Ибо индивидъ квалифицируется двояко—какъ участникъ общей воли, онъ гражданинъ, какъ подчиненный общей волѣ—подданный [2]). Contrat social отнюдь не устраняетъ, такимъ образомъ, договора о подчиненіи.

Изъ этихъ раціоналистическихъ посылокъ Руссо выводитъ рядъ послѣдствій высокой важности, безусловно враждебныхъ существующему порядку. Такъ какъ общая воля не можетъ быть представляема, дѣлима и отчуждаема, то предметъ общей воли, законъ, необходимо долженъ быть общимъ рѣшеніемъ суверенаго народа, какова бы ни была форма правительства, единственной задачею котораго является исполненіе закона. Разумнымъ, правомѣрнымъ государствомъ всегда была и будетъ непосредственная демократія,—идея, огромное вліяніе которой до настоящаго дня отражается въ программахъ радикальныхъ партій. На основѣ положеній Руссо, но во многихъ важныхъ пунктахъ самостоятельно, Кантъ [3]), высокій авторитетъ котораго служилъ опорою договорной теоріи въ теченіе значительной части XIX столѣтія [4]), рѣшительно отмѣчаетъ исключительно раціоналистическій харак-

---

Руссо является уже I. G. Fichte Beiträge, W. W. VI, стр. 80. Въ новѣйшее время приверженцами этого взгляда выступили Stammler, Die Theorie des Anarchismus, 1894, стр. 14; Liepmann, стр. 95 слл. и въ другомъ направленіи, болѣе соотвѣтствующемъ ученію Руссо, Haymann, I. I. Rousseau's Socialphilosophie, 1898, стр. 57 слл.; ср. также Rehm, Staatslehre, стр. 267 и Gierke, Alsusius стр. 348 сл.

[1]) На значительное сходство этого ученія Руссо съ идеями Спинозы указалъ Ad. Menzel, Wandlungen in der Staatslehre des Spinoza, 1898, стр. 23 слл. Въ идеѣ, что въ демократіи каждый остается подчиненнымъ только своей волѣ, видны отголоски античныхъ воззрѣній. Такъ, Аристотель, Pol. VI, 2, 1317b, 14 слл.: τῆς μὲν οὖν δημοκρατίας ὅρος οὗτος δεύτερος· ἐντεῦθεν δ'ἐλήλυθε το μὴ ἄρχεσθαι, μάλιστα μέν ὑπὸ μηδενὸς, εἰ δὲ μὴ κατὰ μέρος· καὶ συμβάλλεται ταύτη πρὸς τὴν ἐλευθερίαν τὴν κατὰ τὸ ἴσον".

[2]) A l'egard des associés ils... s'appellent en particulier citoyens, comme participant à l'autorité souveraine, et sujets, comme soumis aux lois de l'état, I, 6.

[3]) И до него Fichte въ упомянутомъ уже юношескомъ произведеніи, появившемся въ 1793 г.—почти за 4 года до Кантовскаго ученія о правѣ.

[4]) Излагать послѣ-Кантовскую договорную теорію въ ея многочисленныхъ нюансахъ—завело бы насъ здѣсь слишкомъ далеко, тѣмъ болѣе, что мы не найдемъ въ ней никакихъ оригинальныхъ идей; но старыхъ ошибокъ она не избѣгла. Такъ еще Rotteck II, стр. 52, признаетъ государственный договоръ дѣйствительно заключеннымъ, т. е. одновременно раціоналистической и исторической основой государства.

теръ соціальнаго договора. Онъ говоритъ: актъ, которымъ народъ самъ объединяется въ государство, или, точнѣе, лишь идея его, въ соотвѣтствіи съ которой только и можетъ быть мыслима его правомѣрность, есть первоначальный договоръ, въ силу котораго всѣ въ народѣ (omnes et singuli) отказываются отъ своей внѣшней свободы съ тѣмъ, чтобы тотчасъ же вновь получить ее въ качествѣ членовъ одного общаго цѣлаго, т. е. народа, разсматриваемаго какъ государство (universi) [1]).

Критика договорной теоріи должна ограничиться только ея раціоналистической стороной. Съ договорной теоріей, какъ ученіемъ о первоначальномъ историческомъ возникновеніи государства, при отсутствіи какого бы то ни было историческаго базиса, нельзя серьезно считаться съ точки зрѣнія современной науки. Какое отношеніе это имѣетъ къ историческимъ примѣрамъ мнимо-договорнаго возникновенія государствъ,—мы укажемъ въ другомъ мѣстѣ. Какъ историческое ученіе, договорная теорія была необходимымъ послѣдствіемъ низкаго уровня просвѣщенія, когда всякое знаніе о первобытномъ существованіи человѣческаго рода исходило изъ представленія о поддерживаемомъ вѣрою въ авторитетъ внѣгосударственномъ состояніи, изъ котораго люди вышли въ силу разумныхъ соображеній, для достиженія опредѣленныхъ ясно сознанныхъ цѣлей. Большое значеніе и многовѣковое господство договорной теоріи основаны на ея раціоналистической основной идеѣ—выяснить государство индивиду, какъ разумный продуктъ его собственной воли. Съ перваго взгляда трудно представить себѣ болѣе глубокое обоснованіе государства, чѣмъ то, которое доказываетъ индивиду, что онъ самъ позналъ необходимость государства и поэтому свободно и сознательно создалъ его, что существованіе государства является, такимъ образомъ, только слѣдствіемъ его собственныхъ дѣйствій. Кромѣ того, это ученіе совмѣстимо со всякимъ другимъ воззрѣніемъ на историческое возникновеніе государства, такъ какъ, будучи ясно и послѣдовательно продумано, оно стремится раціоналистически обосновать не минувшее, а исключительно современное и будущее государство [2]). Даже если государство въ его современномъ состояніи создано слѣпыми силами природы, почему бы не пре-

[1]) Rechtslehre § 47. Затѣмъ: „Безполезны поиски за исторической грамотой этого механизма, п. ч. нельзя добраться до исходной точки гражданскаго общества (вѣдь дикари не вырабатываютъ никакого акта о подчиненіи своемъ закону и приходится просто изъ природы грубыхъ людей заключать, что они начали съ насилія)". Тамъ же § 52. Но слѣдуетъ отмѣтить, что въ Германіи уже до Канта ту же мысль высказывалъ Svarez при выработкѣ общаго земскаго права (Allg. Landrecht). Онъ основываетъ на принципѣ государственнаго договора принадлежащее главѣ государства осуществленіе всѣхъ правъ, коими государство облечено по отношенію къ своимъ членамъ, и затѣмъ продолжаетъ: „Это положеніе я считаю, впрочемъ, не исторически вѣрнымъ, п. ч. исторія, по крайней мѣрѣ исторія преобладающаго большинства древнѣйшихъ и новѣйшихъ государствъ показываетъ, что началомъ ея было физическое и моральное порабощеніе. Но оно за то философски правильно и, по крайней мѣрѣ, является весьма удобной гипотезой, что посредствомъ нея объяснять права и обязанности правителей и подданныхъ". Ср. Stölzel, Karl Gottlieb Svarez 1885 стр. 384.

[2]) Съ этой точки зрѣнія Ётвёш, II; стр. 61, остается вѣрнымъ договорной теоріи, которую онъ вполнѣ уяснилъ себѣ какъ чистую теорію обоснованія государства.

образовать унаслѣдованный порядокъ въ соотвѣтствіи съ усовершенствованіемъ нашей природы, какъ это случалось съ другими институтами, прежде всего съ семьей? Договорная теорія отнюдь не опровергается поэтому доказательствомъ ея неисторичности, которое въ разныхъ формахъ приводится еще многими, какъ главный аргументъ противъ нея. Такъ, напр., ни чѣмъ инымъ, какъ естественно-правовой теоріей въ обновленномъ видѣ, нельзя признать, несмотря на энергичное отрицаніе имъ этого, теорію Спенсера, который, идя по слѣдамъ Ог. Конта, противопоставляетъ другъ другу два состоянія общества—военное, основанное на законѣ, и индустріальное, основанное на договорѣ, виндицируя будущее послѣднему [1]) и такимъ образомъ перемѣщая къ концу исторіи, что естественно-правовая теорія разсматривала уже, какъ ея начало. Построенное на основѣ коллективизма свободное общество, котораго требуютъ и о которомъ мечтаютъ соціалисты, также представляется въ существѣ не чѣмъ инымъ, какъ договорнымъ государствомъ, при чемъ отвергается только названіе государства, напоминающее о нежелательномъ принужденіи. Даже энергично отвергая какое бы ни было атомистическое обоснованіе государства и конструируя его какъ непосредственный продуктъ естественныхъ и духовныхъ силъ, какъ организмъ какого бы то ни было рода, нельзя безъ дальнѣйшихъ доказательствъ отрицать ту идею, что объективно необходимое можетъ, какъ разумное, быть и желательнымъ, и что въ этомъ разумномъ хотѣніи, внутренне согласующемся и потому совпадающемъ съ волею другихъ, заключается для индивида обоснованіе требованія, чтобы онъ отдавалъ себя цѣлому. Сознательное желаніе объективно-необходимаго является, вѣдь, основною идеей многихъ глубоко продуманныхъ этическихъ системъ,—въ древности, напр., ученія стоиковъ, въ новѣйшее время—ученія Спинозы. Слѣдуетъ именно имѣть въ виду, что бытіе и признаніе существующаго—два совершенно различныхъ понятія. Общими опредѣленіями—каковы, напр., атомизмъ, механическое воззрѣніе, индивидуализмъ—здѣсь поэтому ничего опровергнуть нельзя.

Ошибочность договорной теоріи и всѣхъ правовыхъ теорій заключается исключительно въ невѣрномъ пониманіи ими существа права. Во всѣхъ своихъ оттѣнкахъ договорная теорія исходитъ изъ права, существующаго независимо отъ какой бы то ни было общественной организаціи. Она беретъ одно или нѣсколько положеній существующаго государственнаго правопорядка, чтобы вывести изъ него государство, что̀ представляется не чѣмъ инымъ, какъ наивнымъ ὕστερον πρότερον. Сколько времени должно было пройти до тѣхъ поръ, пока вообще было выработано положеніе объ обязательности договоровъ, кажущееся естественному праву само собою разумѣющимся! Тотъ фактъ, что простое согласіе имѣетъ абсолютно обязательную силу,—и теперь еще нигдѣ не признается правиломъ, не допускающимъ исключеній. Невозможно, далѣе, указать объективное право, которымъ опредѣляется содержаніе и юридическія послѣдствія основного договора. Отсюда то поучительное интересное явленіе, что естественное право и государственный договоръ конструируются разными авторами такъ, что ихъ индивидуальныя политическія требованія какъ будто дедуктивно вытекаютъ изъ

[1]) H. c. VIII, ch. 17, 18.

общихъ посылокъ, въ которыя, однако,—явно или въ искусно замаскированномъ видѣ—уже вложены мнимыя ихъ послѣдствія. Но самымъ крупнымъ недостаткомъ естественно-правового обоснованія договора является невозможность доказать абсолютную связанность индивида разъ даннымъ согласіемъ. Если человѣкъ по своей природѣ свободенъ, то слѣдуетъ признать неопровержимымъ положеніе Руссо, что отъ свободы невозможно отреченіе и, стало быть, индивидъ можетъ во всякое время разрушить договоръ въ силу этой его неотъемлемой свободы. Съ полной ясностью выводитъ это конечное логическое послѣдствіе естественно-правовой теоріи I. G. Fichte. Если кто-либо мѣняетъ свою волю, онъ съ этого момента не находится болѣе въ договорномъ отношеніи; онъ не имѣетъ никакихъ правъ по отношенію къ государству, какъ и государство по отношенію къ нему [1]). Если можетъ выступить изъ государства одинъ, то могутъ сдѣлать это и многіе. Отношенія ихъ другъ къ другу и къ государству, которое они оставили, нормируются тогда только естественнымъ правомъ. Если отдѣлившіеся хотятъ тѣснѣе объединиться другъ съ другомъ и заключить новый общественный договоръ на какихъ бы то ни было условіяхъ, они, въ силу естественнаго права, подъ защиту котораго они удалились, имѣютъ на то безусловное право.—Возникаетъ новое государство [2]).

Такимъ образомъ, договорная теорія, доведенная до ея логическихъ послѣдствій, не обосновываетъ, а разрушаетъ государство. Если это послѣдствіе вывелъ изъ нея только Fichte, то это объясняется тѣмъ, что другіе либо устанавливаютъ, не подвергая критикѣ, положеніе объ абсолютно обязательной силѣ договоровъ, какъ не допускающую сомнѣній догму, либо же для обоснованія государства прибѣгаютъ, рядомъ съ договоромъ, еще къ какой-либо другой силѣ. Договоръ для многихъ является лишь causa proxima государства, за которой, въ качествѣ causa remota, стоитъ то естественный инстинктъ, то высшая этическая норма, такъ что эти ученія сливаются съ психологическими и этическими теоріями.

Если, такимъ образомъ, договорная теорія не достигаетъ своей непосредственной цѣли, то историческое вліяніе ея было и остается огромнымъ. Подъ этимъ вліяніемъ сложилось все современное государство, его строй и учрежденія. Ограничимся здѣсь только краткимъ указаніемъ на то, что этой теоріи мы обязаны идеей прямого законодательнаго признанія правъ свободы, требованіемъ правового государства и осуществленіемъ этого требованія путемъ судебной гарантіи всей правовой сферы индивида, въ томъ числѣ и его публичныхъ правъ. Подъ глубокимъ воздѣйствіемъ естественно-правовой теоріи выработались принципы политическаго и экономическаго либерализма. Находясь въ тѣсной связи съ новѣйшимъ ученіемъ о народномъ суверенитетѣ,

[1]) Н. соч. стр. 115. На необязательность договоровъ въ силу естественнаго права указываетъ уже Спиноза, и поэтому его ученіе объ обосновывающемъ государство договорѣ (Tract. theologico — politicus c. XVI) имѣетъ въ виду только свободное признаніе объективно необходимаго господствующаго союза его членами.

[2]) Назв. соч. стр. 148. Фихте продолжаетъ затѣмъ: „каждая революція предполагаетъ отступленіе отъ прежняго договора и объединеніе въ силу другого договора. И то и другое правомѣрно, а съ тѣмъ вмѣстѣ правомѣрна и всякая революція, въ которой и то и другое совершается законномѣрно, т. е. добровольно.

она послужила основою тѣхъ выводовъ, которые дѣлаются изъ этого принципа. Она жива и понынѣ во французской плебисцитарной теоріи, швейцарскомъ и американскомъ референдумѣ, какъ и въ политическихъ требованіяхъ нѣмецкой соціалъ-демократіи. Безусловно господствуя въ восемнадцатомъ столѣтіи, она превратила въ развалины старый европейскій міръ и содѣйствовала созданію новаго за океаномъ. Ибо вліяніе политическихъ ученій, подобно религіознымъ, измѣряется не абстрактной ихъ истинностью, а той силою и глубиною, съ которою они умѣютъ покорять себѣ умы.

Стремленіе опереться на догосударственный правопорядокъ—является ошибкой, общею всѣмъ правовымъ теоріямъ. Съ тѣхъ поръ какъ современная наука выяснила истинную природу права, эти теоріи сдѣлались достояніемъ исторіи, хотя бы фактически вліяніе ихъ продолжалось и въ будущемъ.

4. *Этическая теорія.*

Стремленіе выяснить этическую необходимость государства и тѣмъ обосновать его для индивида вытекаетъ уже изъ теологической теоріи, такъ какъ служащій основаніемъ государства актъ Божественной воли заключаетъ въ себѣ въ то же время, по отношенію къ индивиду, моральное требованіе признанія государства. Но и независимо отъ религіозной основы, попытки этическаго обоснованія государства встрѣчаются уже въ древности. Для античной философіи—въ лицѣ ея лучшихъ представителей—жизнь, достойная человѣка, не мыслима внѣ государства. У Платона и Аристотеля человѣкъ лишь въ государственно упорядоченномъ общеніи становится человѣкомъ въ полномъ смыслѣ этого слова, такъ какъ только въ этомъ общеніи можетъ проявиться природа человѣка во всей ея разносторонности. Внѣ государства онъ былъ бы Богомъ или животнымъ; нравственное совершенствованіе, стремленіе къ которому является назначеніемъ человѣка, возможно только въ государствѣ. И новѣйшая естественно-правовая теорія, какъ уже упомянуто, нерѣдко прибѣгаетъ къ этическому велѣнію какъ causa remota государства. Это мы видимъ уже у Гоббса. Для него совпадающій съ моральнымъ закономъ lex naturа fundamentalis и является именно тѣмъ закономъ, который предписываетъ намъ искать мира, а прочный миръ можно найти только въ государствѣ [1]). По Ch. Wolf'у необходимость установленія государства вытекаетъ изъ высшей моральной обязанности къ самосовершенствованію [2]). Кантъ признаетъ категорическимъ императивомъ правовой законъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и объединеніе людей подъ защитою правовыхъ законовъ, каковымъ ему представляется государство [3]). Фихте еще энергичнѣе признаетъ абсолютной моральной обязанностью объединеніе съ другими въ государствѣ, добровольную реализацію разумнаго государства. Правовой законъ, говоритъ онъ въ своемъ послѣднемъ трудѣ, заключаетъ въ себѣ въ то же время моральное велѣніе каждому человѣку познать его и затѣмъ повиноваться ему. Кто не хочетъ участвовать въ разрѣшеніи задачи реализовать, въ концѣ концовъ, государство разума, тотъ нарушаетъ право другого; такіе люди не должны бы быть терпимы, а ихъ слѣдуетъ обуздывать, какъ

[1]) De cive II, 2.
[2]) Jus naturae, II, § 78, 79, VIII, § 1.
[3]) Наз. соч. Einleitung § C, § 45.

стихійную силу природы [1]). Инымъ путемъ, нежели естественно-правовая теорія, конструируетъ, опираясь на античныя воззрѣнія, этическую необходимость государства Гегель, признающій государство высшей діалектической ступенью развитія объективнаго духа, и опредѣляющій его, какъ осуществленіе моральной идеи. Представляя, такимъ образомъ, объективировавшуюся нравственность, государство само по себѣ разумно, а съ тѣмъ вмѣстѣ является высшей обязанностью индивида быть членомъ государства [2]). Идея этической необходимости признанія государства самымъ разнообразнымъ образомъ варьируется затѣмъ въ позднѣйшей литературѣ вплоть до настоящаго времени [3]). Эта идея находится въ тѣсной связи съ другой, подлежащей здѣсь нашему разсмотрѣнію, теоріей, къ изложенію которой мы переходимъ.

5. *Психологическая теорія.*

На почвѣ этого ученія стоитъ значительная часть тѣхъ авторовъ, которые разсматриваютъ государство, какъ историческую необходимость, хотя при столь частой въ политической литературѣ неясности и смѣшеніи понятій—это многими не сознается. Такъ какъ государство существуетъ не рядомъ и не внѣ людей, и жизнь его проявляется всегда лишь въ дѣйствіяхъ человѣка, то эта историческая необходимость, познанная ясно и, стало быть, научно, можетъ быть опредѣлена только какъ психологическая. Сюда относятся поэтому всѣ тѣ, кто опредѣляетъ и тѣмъ обосновываетъ государство какъ естественное образованіе, продуктъ народнаго духа, историческій фактъ. Родоначальникомъ всѣхъ этихъ ученій является Аристотель въ его знаменитыхъ положеніяхъ о государственномъ инстинктѣ людей и о вліяніи стремленія къ взаимопополненію, побуждающаго людей къ созиданію высшихъ соціальныхъ образованій. Психологическая теорія находится въ болѣе или менѣе тѣсной связи и съ другими теоріями, напр. естественно-правовой, поскольку послѣдняя признаетъ движущей силою въ процессѣ образованія государствъ опредѣленныя человѣческія душевныя движенія (влеченіе къ общенію, стремленіе быть полезнымъ, страхъ). Въ частности же она въ новѣйшее время выступаетъ въ связи съ этической теоріей, при чемъ исторически-психологическое явленіе государства признается въ то же время и разумнымъ [4]). Исторически развившееся уже, какъ таковое, заключаетъ въ себѣ, по этому воззрѣнію, этическій моментъ—оно разумно и потому должно быть признаваемо. Съ другой стороны, вопросъ объ абсолютной разумности государства, при господствующемъ теперь отрицательномъ отношеніи къ метафизикѣ, по общему правилу не затрогивается болѣе, и какъ фило-

[1]) Staatslehre oder über das Verhältniss des Urstaates zum Vernunftreich (1813), W. W. IV стр. 434.

[2]) Philosophie des Rechts, § 258.

[3]) Напр. Schmitthenner, Grundlinien des allg. oder idealen Staatsrechts, 1845, стр. 263; H. A. Zachariae I, стр. 63; Zopfl, I, стр. 80; H. Schulze, Einleitung, стр. 153; Ahrens, I, стр. 271; Trendelenburg, стр. 330.

[4]) Поэтому многіе приверженцы этической теоріи могутъ быть отнесены и сюда. Затѣмъ Lasson, стр. 298 слл.

софы [1]), такъ и историки имѣютъ въ виду чисто психологическое обоснованіе государства изъ обусловленнаго организаціей человѣка исторически необходимаго факта его существованія.

Критическій анализъ двухъ послѣднихъ, нынѣ господствующихъ, теорій—этической и психологической—мы дадимъ въ связи съ систематическимъ изслѣдованіемъ самой проблемы.

III. Систематическое развитіе ученія объ основаніи государства.

Критическое разсмотрѣніе изложенныхъ выше теорій доказываетъ, что всѣ онѣ имѣютъ въ виду обоснованіе не государственнаго общенія во всемъ его объемѣ, а только одного изъ его элементовъ, именно его, надо всѣмъ господствующей, принудительной власти. Ибо только въ области этого властвованія противъ индивидуальной воли выступаетъ другая съ притязаніемъ опредѣлять и въ случаѣ надобности подчинить себѣ и даже уничтожить индивидуальную волю. Поэтому именно существованіе принудительной власти неизбѣжно вызываетъ вопросъ: почему индивидъ долженъ мириться съ ней? Указаніе психологической теоріи на присущую человѣку склонность къ государству не даетъ на него удовлетворительнаго отвѣта. Ибо изъ общительной природы человѣка можно выводить только самое общеніе, жизнь въ обществѣ, но не принудительную организацію, принудительную власть. Аристотель въ своемъ ученіи о возникновеніи государства объясняетъ только общество, и въ его опредѣленіи государства отсутствуетъ существенный признакъ послѣдняго—государственная власть [2]). Что каждый союзъ, а въ особенности высшій и самодовлѣющій, долженъ обладать властью, обезпечивающей цѣли союза и побѣждающей сопротивленіе членовъ,—онъ нигдѣ не обосновываетъ, а предполагаетъ само собою разумѣющимся и потому не требующимъ доказательствъ. Столь же мало удовлетворительно основанное на обычномъ толкованіи Аристотелевскихъ воззрѣній [3]), часто проповѣдуемое въ настоящее время ученіе о естественномъ, органическомъ происхожденіи государства. Ибо государственное принужденіе всегда осуществляется сознательно дѣйствующими людьми и противъ сознательно дѣйствующихъ; не въ безсознательно-органическихъ, а въ сознательно-произвольныхъ актахъ проявляется бытіе и воздѣйствіе государственной принудительной власти. Объяснять эту принудительную власть органическимъ государственнымъ инстинктомъ—представляется идеей, безусловно превратной; инстинктивнаго

---

[1]) Въ новѣйшихъ системахъ этики Вундта, Паульсена, Гефдинга, которые ex professo должны бы остановиться на вопросѣ объ основѣ государства, этотъ вопросъ не изслѣдуется вовсе или только затрогивается.

[2]) ἡ δ'ἐκ πλειόνων κωμῶν κοινωνία τέλειος πόλις ἤδη, πάσης ἔχουσα πέρας της αὐταρκείας ὡς ἔπος εἰπεῖν, γινομένη μὲν οὖν τοῦ ζῆν ἕνεκεν, οὖσα δὲ τοῦ εὖ ζῆν Polit. I. 2, 1252b, 27 слл.

[3]) Аристотель говоритъ I, 2, 1253a, 30, объ ὁρμή, которая у всѣхъ направлена на образованіе государства. Но это есть не что иное, какъ соціальный инстинктъ, который удовлетворяется высшей формой общества; послѣднюю Аристотель отличаетъ отъ другихъ формъ общества только по ея цѣли, но не по ея структурѣ.

стремленія подчиняться господству не можетъ признавать ни одинъ психологъ. Аристотель не утверждаетъ этого даже по отношенію къ рабу. Въ дѣйствительности и приверженцы «государственнаго инстинкта» имѣютъ въ виду только соціальный инстинктъ.

Но и указанія на непрерывность историческаго существованія государства не достаточно для разрѣшенія нашего вопроса, ибо и учрежденія, несомнѣнно существующія съ незапамятныхъ временъ, впослѣдствіи иногда существенно измѣнялись и даже совершенно прекращали свое существованіе. На основаніи историческихъ наблюденій, которыми располагалъ св. Августинъ, онъ могъ выставить положеніе, что рабство будетъ существовать до тѣхъ поръ, пока будетъ существовать земное государство. Анархистская и соціалистическая философія исторіи не отрицаютъ, что прошлое и настоящее подтверждаютъ историческую необходимость принудительнаго государства, и тѣмъ не менѣе требуютъ для будущаго, долженствующаго быть осуществленнымъ усиліями человѣка, первая—уничтоженія государства, а вторая—государства безъ принудительной власти. Психологически-историческая теорія отнюдь не объясняетъ необходимости государственной принудительной власти. Съ точки зрѣнія этой теоріи государство всегда было и остается исторической категоріей, а послѣдняя, какъ таковая, никогда не заключаетъ въ себѣ элементовъ обоснованія. Она объясняетъ существованіе государства, но не разрѣшаетъ вопроса, почему оно должно существовать.

Для того, чтобы обосновать государство, это ученіе требуетъ, такимъ образомъ, восполненія. Послѣднее не можетъ, конечно, заключаться въ томъ, что философъ безаппелляціонно признаетъ государство необходимымъ въ силу требованій разума, какъ это до сихъ поръ дѣлало большинство представителей этической теоріи, превращавшихъ исторически данное или долженствующее быть достигнутымъ въ элементы метафизическаго міросозерцанія. Необходимость государства можетъ быть доказываема только путемъ тщательнаго изученія существующаго міра и тѣхъ людей, для которыхъ оно предназначено. Въ ней невозможно убѣдить тѣхъ, кто принципіально отвергаетъ міръ и историческую эволюцію, т. е. напримѣръ крайнихъ фанатиковъ анархизма и тѣхъ нигилистовъ, которые стремятся лишь къ разрушенію, а не къ созиданію, и отказываются отъ всякаго обсужденія того, что они замышляютъ. Ихъ такъ же трудно убѣдить въ цѣнности государства, какъ рѣшившагося на самоубійство—въ цѣнности жизни. Обосновать государство можно только для тѣхъ, кто принципіально признаетъ культуру, а потому и ея условія. Какой бы крайней и враждебной государству ни представлялась ихъ точка зрѣнія въ другихъ отношеніяхъ, научное изслѣдованіе проблемы даетъ слѣдующіе, неопровержимые и для нихъ результаты.

Какая бы то ни было плодотворная человѣческая дѣятельность возможна лишь при условіи существованія организацій, т. е. прочныхъ, постоянныхъ соединеній волъ. Какъ для общей борьбы съ неблагопріятными условіями жизни, такъ и для совмѣстной творческой работы всегда существовали—и непрерывно возникаютъ вновь въ предѣлахъ государственнаго союза—самыя разнообразныя и разноцѣнныя организаціи. Уже эти союзы, созданные преимущественно въ силу свободнаго соглашенія ихъ членовъ, нуждаются въ обладающей средствами внѣшняго воздѣйствія организаціи для того, чтобы они могли существовать и исполнять свое назначеніе. При

отсутствіи дисциплинарной власти, хотя бы самой слабой, не можетъ плодотворно развивать свою дѣятельность ни одинъ союзъ, даже наименѣе прочно организованный и ни одно упорядоченное собраніе.

Если, такимъ образомъ, и достиженіе отдѣльныхъ жизненныхъ цѣлей не возможно исключительно усиліями изолированнаго человѣка, то въ еще большей мѣрѣ это приложимо ко всей совокупности жизненныхъ цѣлей. Послѣднія могутъ быть преслѣдуемы и достигаемы индивидомъ лишь при условіи наличности правопорядка, отграничивающаго сферу свободной дѣятельности каждаго и направляющаго, въ интересахъ общихъ, индивидуальную волю по заранѣе опредѣленному пути. Впрочемъ, не одно только право представляетъ ограничивающую и регулирующую силу. Но всѣ другія соціальныя силы, дѣйствующія въ томъ же направленіи, сами по себѣ недостаточны для того, чтобы обезпечить ненарушимость этихъ границъ при всѣхъ обстоятельствахъ. Кто это отрицаетъ и думаетъ, что основанная на началахъ взаимности система экономическаго о б о р о т а вызоветъ естественную, необходимо осуществляющуюся гармонію человѣческихъ интересовъ или что разумный эгоизмъ или какой-либо другой элементъ нашей психической природы поведетъ къ тому, чтобы нормы оборота, дѣйствующія безъ правового принужденія [1]), оказались достаточными въ качествѣ условій соціальной жизни, тотъ, какъ и всѣ утописты, имѣетъ ложное и одностороннее представленіе о природѣ человѣка, оптимистически воображая человѣка соціально совершеннымъ и приписывая слабости человѣческой природы не ей самой, а внѣшнимъ условіямъ. Эти современныя, отрицающія необходимость государственнаго принужденія анархистскія ученія [2]) представляютъ конечный логическій и практическій выводъ изъ естественно-правовой теоріи, которая вынуждена была выводить правовое принужденіе не изъ воли индивида, какъ она это имѣла въ виду, а изъ какой-нибудь другой causa remota. Если же серьезно относиться къ теоріи, что конечной основой соціальныхъ учрежденій должна служить разумная индивидуальная воля, то правовое принужденіе оказывается невозможнымъ; оно есть и всегда будетъ только голымъ насиліемъ [3]). При ближай-

---

[1]) Въ чемъ заключается различіе обоихъ видовъ нормъ, будетъ указано ниже въ гл. XI. S t a m m l e r, Theorie des Anarchismus, стр. 24, и Wirtschaft und Recht, стр. 125 слл., 487 слл., противупоставляетъ юридической нормѣ условное правило (Konventionalregel), которое, по его теоріи, должно дѣйствовать лишь въ силу согласія подчиняющагося правилу,— невѣрная конструкція неюридическихъ соціальныхъ нормъ, лишающая, сверхъ того, все диспозитивное право характера права, превращая его въ „условное правило". Изъ того факта, что я могу уклониться отъ соціальной нормы, отнюдь не слѣдуетъ, что она дѣйствуетъ только въ силу моего согласія. Дѣйствительность такихъ нормъ, какъ и всѣхъ другихъ, основана на внутреннемъ опытѣ въ разныхъ его стадіяхъ—отъ простого ощущенія до ясно сознаннаго убѣжденія въ томъ, что норма обязываетъ, а не на возможности отрицать ихъ дѣйствіе. S t a m m l e r оперируетъ понятіемъ дѣйствія (des Geltens), нигдѣ не объясняя его. А между тѣмъ такого рода изысканія должны прежде всего критически изслѣдовать вопросъ: что такое дѣйствующее правило и каково отношеніе дѣйствія къ волѣ.

[2]) Это единственный общій элементъ анархическихъ ученій въ ихъ разнообразныхъ оттѣнкахъ. E l t z b a c h e r, н. с. стр. 262.

[3]) Это правильно отмѣтилъ B e r n a t z i k, Der Anarchismus, въ Schmollers Jahrb. XIX, 1895, стр. 15 слл.

шемъ разсмотрѣніи не трудно убѣдиться, что человѣкъ, какимъ его изображаетъ анархистская теорія, представляетъ собою безжизненную естественно-правовую схему человѣка, опредѣляемаго исключительно сознательными мотивами, съ самаго начала духовно зрѣлаго,—стараго библейскаго Адама, нашедшаго здѣсь свое послѣднее надежное убѣжище. Но на этомъ Адамѣ не тяготѣетъ грѣхопаденіе, и онъ можетъ спокойно продолжать въ своихъ потомкахъ свое раціоналистическое существованіе въ обществѣ, не знающемъ государства. Но и въ той формулировкѣ, которую даютъ этой анархистской идеѣ соціалисты, признающіе государство только историческимъ эпизодомъ, она страдаетъ тѣмъ же раціоналистическимъ оптимизмомъ, усматривающимъ основу общества въ безчисленномъ множествѣ безплотныхъ манекеновъ съ одинаковымъ, всегда неизмѣннымъ нормальнымъ этическимъ содержаніемъ,—въ выдрессированныхъ для свободы, всегда трудолюбивыхъ и коллективистически настроенныхъ людяхъ. Никакая теорія не можетъ, однако, уничтожить факта существованія людей, стоящихъ ниже нормальнаго этическаго уровня, вслѣдствіе чего и въ соціалистическомъ обществѣ будущаго неизбѣжно преступленіе. Если бы право частной собственности на орудія производства было превращено въ коллективную собственность, то все-таки существовало бы еще множество преступныхъ вторженій въ сферу личныхъ правъ и свободы, и прежде всего недобросовѣстное отношеніе къ общественному труду. Соціалистическое общество не могло бы, далѣе, обойтись безъ надѣленныхъ правомъ повелѣвать руководителей экономическимъ производствомъ, принудительная власть которыхъ противъ сопротивляющихся должна бы быть еще значительно большей, чѣмъ власть современнаго государства, вслѣдствіе увеличенія соціальной цѣнности индивидуальной дѣятельности. Для многообразныхъ соціальныхъ интересовъ, требующихъ разумной централизаціи, какъ напр. прежде всего пути сообщенія, потребовались бы профессіонально-подготовленные чиновники, состоящіе на постоянной службѣ. Всѣ фразы о свободномъ обществѣ и уничтоженіи государства, столь энергично проповѣдуемыя новѣйшей соціалистической литературой, представляются поэтому тщетными и только затемняютъ для непосвященныхъ дѣйствительное положеніе дѣла [1]).

Но если и допустить реальную возможность организаціи общества, основанной матеріально на чистой гармоніи интересовъ, а формально—только на неюридическихъ нормахъ оборота, то и тогда принудительная власть свободнаго союза по отношенію къ индивиду приняла бы только другія, болѣе суровыя формы, чѣмъ государственное правовое принужденіе [2]). Союзъ, осно-

[1]) Ср. со стороны соціалистовъ мѣткія критическія замѣчанія E. Bernstein'a Zur Geschichte und Theorie der Socialismus 1901 стр. 197 сл.

[2]) Stammler, Theorie des Anarchismus (стр. 42 сл.), въ соотвѣтствіи съ его ученіемъ объ условной нормѣ, обосновываетъ правопорядокъ на совершенно второстепенномъ моментѣ,—а именно, на томъ, что при его отсутствіи недѣеспособные оставались бы исключенными изъ общества. Но этотъ аргументъ отпадаетъ, какъ только мы приходимъ къ убѣжденію, что дѣйствіе неюридическихъ соціальныхъ правилъ не зависитъ необходимо отъ согласія членовъ общества. Родительская любовь, гуманныя убѣжденія, практическія соображенія приводятъ къ тому неюридическому—и не условному—правилу, что слѣдуетъ заботиться о недѣеспособныхъ. Съ точки зрѣнія Stammler'a вообще не можетъ быть поэтому доказано „право права".

ванный постоянно на свободной волѣ его сочленовъ, никому не давалъ бы притязанія на принятіе его въ члены союза,—и потому многіе, по какой-либо причинѣ неугодные другимъ, могли бы оставаться совершенно изолированными и такимъ образомъ осужденными на беззащитность. Затѣмъ, не только каждому должно было бы быть предоставлено выступленіе изъ свободнаго союза, но и всѣмъ членамъ, которые по какой-либо причинѣ не захотѣли бы продолжать сношенія съ опредѣленнымъ лицомъ, должно было бы быть дано право исключенія его изъ союза: каждый могъ бы во всякое время порвать союзъ со всѣми и всѣ съ каждымъ. И они безъ сомнѣнія дѣлали бы это въ тѣхъ случаяхъ, если бы кто-либо постоянно поступалъ вопреки цѣлямъ союза. Поэтому и союзъ, по своей организаціи не признающій господствующей власти, основанный на юридическихъ нормахъ оборота, также зналъ бы институтъ наказанія, и именно наказаніе исключеніемъ изъ союза, отлученіемъ отъ общества,—гораздо болѣе суровое, чѣмъ тягчайшія изъ современныхъ государственныхъ наказаній. Это наказаніе отлученія служило бы санкціей добровольнаго подчиненія другимъ правиламъ, установленнымъ союзомъ въ качествѣ условій пребыванія въ немъ [1]). Поэтому и такой союзъ имѣлъ бы свое право и свое принужденіе. Если бы гдѣ-либо по общему соглашенію уничтожили государство, чтобы замѣнить его свободнымъ обществомъ, то тотчасъ же возникли бы вновь, въ другой формѣ, право и принужденіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и власть [2]).

Въ дѣйствительности, однако, только правопорядокъ,—какъ бы онъ ни былъ несовершененъ въ конкретномъ случаѣ, не по заслугамъ возвышая однихъ въ ущербъ другимъ, благопріятствуя сильному и удѣляя лишь скудную защиту слабому—и гарантируетъ возможность жизни въ обществѣ. При совершенномъ отсутствіи его естественныя отношенія силы проявлялись бы въ такихъ формахъ, которыхъ не могъ бы допустить и самый несправедливый правопорядокъ [3]). Едва-ли есть истина болѣе несомнѣнная, чѣмъ та, что необходимымъ слѣдствіемъ отсутствія государства и права явилось бы bellum omnium contra omnes. Но въ такой всеобщей войнѣ фактически тотчасъ же возникли бы отношенія силы и зависимости. Объ этомъ свидѣтельствуютъ періоды наименѣе совершенной правовой защиты, столь частые въ средніе вѣка, въ особенности во время междуцарствія. Никакая сила въ мірѣ не можетъ уничтожить различія между сильнымъ и слабымъ, эгоистомъ и альтруистомъ,

---

Въ его Wirtschaft und Recht, стр. 551 слл., онъ, впрочемъ, обосновываетъ уже право иначе и болѣе соотвѣтственно—какъ необходимое средство для общеобязательной закономѣрности соціальной жизни людей (въ частн. стр. 557).

[1]) Сколь внушительной можетъ оказаться власть союза для отдѣльныхъ его членовъ на основаніи современной законной свободы союзовъ, доказываютъ весьма поучительные факты и соображенія, приведенные у A. Leist'a Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. 1904. особ., стр. 3 сл. и 99 сл.

[2]) Превосходную критику анархическихъ ученій въ деталяхъ весьма рѣзко противорѣчащихъ другъ другу даетъ A. Menger, Neue Staatslehre стр. 7 сл. гдѣ между прочимъ и указывается, что между различными анархическими группами неизбѣжно долженъ возникнуть споръ и тогда будутъ отсутствовать средства къ мирному его разрѣшенію.

[3]) Merkel, Jurist Encyklopëdie, стр. 21, справедливо замѣчаетъ, что конкретное право всегда заключаетъ въ себѣ нѣкоторую примѣсь несправедливости.

благожелательнымъ и порочнымъ, и не можетъ поэтому подлежать сомнѣнію, за какимъ изъ этихъ типовъ будетъ оставаться побѣда въ обществѣ, не признающемъ права и безправномъ.

Къ этому присоединяется еще, что всякая увѣренность въ будущемъ—это необходимое условіе соціальной дѣятельности—возможна только на основѣ права. Предусмотрѣть хотя бы съ нѣкоторою степенью достовѣрности вліяніе эгоистическихъ или альтруистическихъ мотивовъ на другихъ индивидовъ—невозможно вслѣдствіе безконечнаго разнообразія индивидовъ въ этическомъ отношеніи, не замѣчаемаго только доктринерами. Только право и гарантирующая его господствующая власть могутъ сузить это разнообразіе такъ, что является возможность съ нѣкоторою точностью предвидѣть, въ сношеніяхъ съ другими людьми, соціальный характеръ ихъ дѣйствій. Провозглашенное естественнымъ правомъ первоначальное равенство людей въ дѣйствительности осуществляется лишь въ правовомъ общеніи въ томъ направленіи, что всякій можетъ допустить, что и другой, въ такой же мѣрѣ, какъ онъ самъ, подчиненъ правовой нормѣ и правовому принужденію. Кто не живетъ, такимъ образомъ, вѣрою въ то, что слѣпо дѣйствующіе инстинкты или всеобщее моральное совершенство лучше гарантировали бы совмѣстную жизнь людей, чѣмъ право, долженъ признать необходимость права. Животное или Богъ—эта старая Аристотелевская альтернатива во всѣ времена примѣнима къ существу, которое по своей природѣ было бы чуждо государству.

Вопросъ объ основѣ государства существенно совпадаетъ такимъ образомъ съ вопросомъ объ основѣ права [1]). На этотъ старый и вѣчно новый вопросъ былъ данъ вѣрный отвѣтъ уже нѣсколько тысячелѣтій тому назадъ. Не найдено еще лучшаго рѣшенія проблемы, чѣмъ данное ей Аристотелемъ въ томъ мѣстѣ его Политики, гдѣ онъ съ никѣмъ не превзойденной глубиною выяснилъ природу человѣка: «подобно тому какъ человѣкъ, находя свое завершеніе въ государствѣ, является лучшимъ изъ всѣхъ созданій, онъ, будучи оторванъ отъ закона и права, превращается въ самое худшее изъ нихъ. Всего опаснѣе вооруженное безправіе. Человѣкъ отъ природы вооруженъ способностью быть разумнымъ и добродѣтельнымъ, но легко можетъ пользоваться этими данными и въ противоположномъ направленіи; и поэтому человѣкъ безъ добродѣтели—самое дикое и нечестивое созданіе, худшее, чѣмъ всѣ другія въ его порокахъ и невоздержности. Справедливость же (противоположность этому опасному безправію) связана съ государствомъ; ибо право есть не что иное, какъ порядокъ государственнаго общенія, и свои опредѣленія оно создаетъ въ соотвѣтствіи съ понятіемъ справедливаго» [2]).

Если такимъ образомъ возможно научное обоснованіе государства, то изъ этого отнюдь не слѣдуетъ заключить, чтобы можно было вывести изъ какого-либо общаго принципа, какъ единственно обоснованную, какую-либо опредѣленную форму государства или распредѣленіе въ немъ функцій властвованія. Именно потому, что политическія и соціальныя партіи и ихъ теоретическіе апологеты всегда склонны прибѣгать къ такого рода ученіямъ,

[1]) Если право и возникаетъ не только въ государствѣ, то все же всякое право-образованіе всегда предполагаетъ существованіе высшаго, властвующаго и правового союза. Здѣсь слѣдуетъ имѣть въ виду то, что изложено было выше о динамической природѣ понятія государства.

[2]) Pol. I, 2, 1253 a, 31 слл.

серьезная наука должна отказаться отъ подобныхъ попытокъ. Всеобщій идеальный типъ государства можно строить только на основѣ метафизическихъ принциповъ, относительно которыхъ взгляды всегда будутъ расходиться. Всякое же отдѣльное конкретное государство является продуктомъ историческихъ силъ, дѣйствіе которыхъ можно понять, но никогда нельзя представить абсолютно разумнымъ и потому вообще истиннымъ. За практической политикой и стремленіями партій сохраняется ихъ право измѣнять существующее, политическая наука можетъ и должна пролагать путь улучшеніямъ. Наука же, которая придаетъ партійнымъ притязаніямъ абсолютное значеніе, возводитъ въ раціоналистическую категорію какой-либо эмпирическій типъ государства и признаетъ его общеобязательнымъ, извращаетъ свое назначеніе. Она не убѣждаетъ еще неубѣжденныхъ и вмѣсто ожидаемаго одобренія порождаетъ нежелательную оппозицію, какъ это признаетъ всякій, кто изслѣдовалъ внутреннюю связь политическихъ теорій въ ихъ историческомъ чередованіи и такимъ образомъ убѣдился, что всякій апоѳеозъ какихъ бы то ни было государственныхъ порядковъ тотчасъ же вызывалъ самую рѣзкую критику и стремленіе раціонализировать противоположные порядки.

Обоснованіе государства всегда можетъ поэтому имѣть въ виду только существующее и будущее государство. Прошлое является для насъ уже историческимъ фактомъ; доказывать, что оно должно быть признаваемо,—напрасный трудъ. Метафизическая спекуляція можетъ объяснять прошлое какъ разумное или естественно необходимое, индивидъ можетъ судить только съ точки зрѣнія его этическаго сознанія и никогда не признаетъ фатально неизбѣжными безчисленныя страданія человѣчества, вытекавшія изъ соціальныхъ отношеній прошлаго, безъ сомнѣнія въ значительной мѣрѣ по винѣ самого человѣка. Характерно, что философія исторіи Маркса-Энгельса, отвергающая государство pro futuro, стремится обосновать его въ прошломъ и такимъ образомъ съ одной стороны исключаетъ всякую возможность моральной оцѣнки прошлаго, а съ другой—признаетъ, однако, подлежащимъ устраненію то, что in praeteritum должно быть признаваемо. Будучи послѣдовательной, такая теорія должна бы и для будущаго отвергнуть возможность какихъ бы то ни было практическихъ требованій, предъявляемыхъ къ волѣ. Ибо если въ исторіи господствуетъ независимая отъ какихъ бы то ни было индивидуальныхъ рѣшеній, стоящая по ту сторону добра и зла желѣзная необходимость, то это необходимое само проложитъ себѣ путь и не нуждается ни въ какомъ признаніи со стороны индивида.

Но такое воззрѣніе приводитъ насъ къ старымъ, давно извѣстнымъ метафизическимъ теоріямъ, достигшимъ кульминаціоннаго своего пункта въ діалектикѣ Гегеля. Кто изъемлетъ индивида изъ историческаго процесса, тому легко совершенно отказаться отъ разсмотрѣннаго здѣсь вопроса, такъ какъ субстанція, міровой духъ, матерія или какъ бы ни назвать то великое x, исполняютъ свое назначеніе, возвышаясь надъ человѣкомъ и его психикой. Но если, несмотря на то, всѣ такого рода системы заключаютъ въ себѣ болѣе или менѣе ясную теорію обоснованія соціальныхъ учрежденій, то это служитъ вѣрнымъ доказательствомъ того, что никакимъ мудрствованіемъ нельзя обойти этого вопроса или упразднить его.

Если государство обосновано для настоящаго и будущаго, то въ этомъ

заключается въ то же время требованіе, чтобы оно наполнило свое существованіе какимъ-либо матеріально обоснованнымъ содержаніемъ. Но въ своемъ конкретномъ видѣ, во всей полнотѣ своего историческаго бытія государство можетъ быть обосновано только тѣми цѣлями, которыя оно осуществляетъ. Такимъ образомъ ученіе объ обоснованіи государства приводитъ насъ къ его необходимому дополненію: ученію о цѣляхъ государства.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Ученія о цѣли государства.

I. Проблема.

Ученія о цѣли государства имѣли такую же судьбу, какъ теоріи обоснованія государства, съ которыми они тѣсно связаны. Долгое время они занимали центральное мѣсто въ государственно-научной литературѣ, — въ частности въ первой половинѣ XIX столѣтія, когда даже выставлено было положеніе, что все познаніе государства зависитъ отъ правильнаго познанія его цѣлей [1]). Но въ новѣйшее время вопросъ о цѣли государства либо не подвергался самостоятельному изслѣдованію, либо вовсе игнорировался, либо, наконецъ, самый вопросъ признавался праздным и потому не подлежащимъ обсужденію. Holtzendorff, правда, еще построилъ свою политику всецѣло на ученіи о цѣли государства, но не нашелъ въ этомъ отношеніи послѣдователей въ новѣйшей литературѣ.

Чтобы уяснить себѣ существо и значеніе подлежащей здѣсь нашему разсмотрѣнію проблемы, необходимо точно установить самую сущность ея, тѣмъ болѣе, что въ этой области господствуетъ безграничное смѣшеніе понятій и воззрѣній. Подъ понятіемъ цѣли государства могутъ быть объединяемы три совершенно различныхъ проблемы. Можно ставить вопросъ, какая цѣль присуща самому институту государства въ общей экономіи исторической эволюціи въ отношеніи къ конечному назначенію человѣчества; далѣе—какую цѣль имѣло или имѣетъ индивидуально опредѣленное государство въ связи его со всей совокупностью историческихъ явленій, и наконецъ—какую цѣль имѣетъ государство въ данную эпоху для всѣхъ его членовъ и съ тѣмъ вмѣстѣ для всего общества [2]). Изъ этихъ трехъ возможныхъ вопросовъ первый и второй неразрѣшимы при помощи средствъ эмпирическаго изслѣдованія. Самая постановка ихъ приводитъ насъ въ область метафизической спекуляціи, а по большей части—въ область произвольныхъ и не выдерживающихъ критики догадокъ; для того, кто

[1]) Объ этихъ теоріяхъ ср. Murhard, Der Zweck des Staates, 1832. стр. 3 слл.

[2]) Это различеніе возможныхъ точекъ зрѣнія на проблему цѣли до сихъ поръ нигдѣ не проводилось.

не хочетъ сойти съ почвы эмпирическаго изслѣдованія, самая проблема въ такой формулировкѣ представляется поэтому праздной. Оба эти вопроса мы назовемъ вопросами объ объективной цѣли государства, и при томъ первый—вопросомъ объ универсальной, второй—о партикулярной объективной цѣли государства.

Въ философскихъ системахъ вопросъ объ универсальной цѣли государства часто ставился и разрѣшался уже со времени Платона. Онъ занимаетъ центральное мѣсто въ политической спекуляціи мыслителей-теологовъ, шедшихъ по стопамъ св. Августина. Христіанская теологія уже въ связи съ занимавшей ее эсхатологической проблемой должна была обратить особое вниманіе на вопросъ о конечной цѣли государственной жизни. Историческое значеніе эти теологическія ученія пріобрѣли благодаря тому, что они впервые разсматриваютъ историческія явленія какъ чуждое всякаго порядка чередованіе событій человѣческой жизни, а какъ стремящееся къ опредѣленной цѣли развитіе. Такимъ образомъ эти ученія послужили, между прочимъ, толчкомъ къ выработкѣ современной идеи развитія, первоначально примѣненной къ исторіи, а затѣмъ въ новѣйшее время перенесенной на всю природу [1]).

Но именно въ эпоху, когда философская спекуляція выставила идею развитія въ качествѣ общаго принципа, наука начинаетъ отрицательно относиться къ вопросу объ объективной универсальной цѣли государства, признавая его безсодержательнымъ. Прежде всего, сюда относятся тѣ послѣдователи современнаго органическаго ученія о государствѣ, которые утверждаютъ, что государство не имѣетъ цѣли [2]). Это логически безусловно правильно, если серьезно относиться къ естественно-научной аналогіи. Ибо вопросъ о томъ, имѣетъ ли организмъ какую-нибудь цѣль для чего-либо внѣ его находящагося, съ эмпирической естественно-научной точки зрѣнія не допустимъ. Органическая теорія обычно исходитъ изъ того, что государство есть самоцѣль или, другими словами, что оно въ себѣ самомъ заключаетъ цѣль своего бытія [3]), отрицая, такимъ образомъ, существованіе объективной цѣли. Механически-матеріалистическій взглядъ на природу и исторію еще болѣе естественно, чѣмъ органическая теорія, склоняется къ ученію объ абсолютной безцѣльности государства. Телеологическое міросозерцаніе, напротивъ, пытаясь разгадать смыслъ

[1]) Современное понятіе развитія въ смыслѣ прогресса и повышенія оцѣнки восходитъ къ Лейбницу, ученіе котораго выработалось подъ вліяніемъ, въ числѣ другихъ факторовъ, и религіозныхъ воззрѣній. Съ полной ясностью онъ первый выставилъ положеніе: „In cumulum etiam pulchritudinis perfectionisque universalis operum divinorum, progressus quidem perpetuus liberrimusque totius universi est agnoscendus, ita ut ad majorem semper cultum procedat“. De rerum originatione. Opera philosophica, ed. Erdmann, 1840, стр. 150. Современное естественно-научное міровоззрѣніе стремится лишить это безусловно раціоналистическое и телеологическое понятіе развитія его первоначальнаго характера. Исторія идеи и проблемы развитія обстоятельно изслѣдована у Eucken'a н. с. стр. 185 слл.

[2]) Такъ, изъ новѣйшихъ авторовъ Preuss, Gemeinde, Staat, Reich, стр. 281.

[3]) Впервые Schelling, Vorlesungen über das academische Studium 1803, стр. 235 слл.; и Adam Müller, Elemente der Staatskunst, 1809, 1, стр. 66 сл.

исторіи, стремится приписать государству цѣнность, выходящую за предѣлы простого его существованія [1]). Какая объективная цѣнность приписывается государству,—всецѣло зависитъ поэтому отъ различія историко-философскихъ воззрѣній, являющихся только частью общаго міросозерцанія. Такая философія исторіи никогда, правда, не исчезнетъ совершенно изъ области спекуляціи, ибо, какъ бы мы ни сознавали ограниченность нашего познанія, мы никогда не можемъ совершенно отказаться отъ стремленія къ цѣлостному познанію. Но если и допустить, что здѣсь, какъ и во всякой другой области знанія, пополненіе выясненнаго неизвѣстнымъ и непознаваемымъ является неустранимой потребностью нашей духовной организаціи, то все же всѣ отвѣты на конечные вопросы лишены объективно убѣдительной силы и, сверхъ того, не въ состояніи удовлетворительно разрѣшить реальныхъ проблемъ современности. Изъ того общаго, что они конструируютъ, конкретное никогда не можетъ быть выведено хотя бы съ нѣкоторою достовѣрностью.

Совершенно произвольна теорія объективной партикулярной цѣли государства, согласно которой каждое государство имѣло и будетъ имѣть свою особую цѣль, присущую исключительно ему, обусловливающую его историческое положеніе и значеніе [2]). Для того, чтобы установить эти цѣли, обыкновенно выдѣляютъ одну какую-либо изъ многообразныхъ исторически мѣняющихся функцій соотвѣтственнаго государства и объявляютъ ее существенно присущей только этому государству цѣлью. Такими специфическими цѣлями признавали, напримѣръ, для Рима внѣшнія завоеванія, для Англіи—политическую свободу, для Испаніи временъ Габсбурговъ—возстановленіе единства вѣры, для Германіи—осуществленіе царства свободы (Фихте), для Россіи—колонизацію и пріобщеніе къ культурѣ сѣверной Азіи. Въ широкихъ кругахъ общества эта теорія играетъ значительную роль, въ особенности когда рѣчь идетъ о международныхъ отношеніяхъ. Какъ часто и въ настоящее время говорятъ здѣсь объ историческихъ задачахъ, объ исторической миссіи того или иного государства, между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ рѣчь идетъ не объ объективныхъ цѣляхъ, поставленныхъ высшей господствующей въ исторіи силой, а всегда объ опредѣленныхъ—дѣйствительныхъ или мнимыхъ—интересахъ даннаго государства, обусловливаемыхъ всѣмъ ходомъ его историческаго развитія.

Отъ вопроса объ объективной цѣли слѣдуетъ строго отличать вопросъ

---

[1]) Такими ученіями объ универсальной объективной цѣли государства являются ученіе о реализаціи черезъ посредство государства цѣли человѣчества (литература у Murhard'a, стр. 306 слл.) и ученіе объ отраженіи въ государствѣ царства Божія, ср. Mohl, Encyklopädie, стр. 84 слл.

[2]) Первые слѣды этого ученія у Montesquieu, XI, 5. Какъ типичную теорію такого рода, упомянемъ положеніе Vollgraff'a, что греческое государство было человѣческимъ соціальнымъ союзомъ для обожествленія человѣка, ср. Murhard, стр. 23. Кульминаціоннаго своего развитія ученіе объ универсальной объективной цѣли, въ связи съ партикулярной, достигаетъ въ системѣ Гегеля, конструирующаго государства, какъ безсознательныя орудія мірового духа, имманентной цѣлью которыхъ является возведеніе мірового духа на высшую ступень развитія. Существуютъ всемірно-историческіе народы, которые являются въ опредѣленную эпоху носителями высшей въ данный моментъ ступени развитія мірового духа и которые затѣмъ, по минованіи ихъ эпохи, не входятъ уже въ сферу міровой исторіи. Ср. Philosophie des Rechts, стр. 424 слл.

о субъективной цѣли государства, т. е. объ отношеніяхъ государства къ индивидуальнымъ цѣлямъ. Этотъ вопросъ долженъ быть поставленъ и разрѣшенъ, и отрицать необходимость его возможно только вслѣдствіе смѣшенія объективной цѣли съ субъективной. Необходимость этого вопроса вытекаетъ изъ слѣдующихъ соображеній.

Государство есть цѣлевое единство. Соціальное ученіе о государствѣ, исходящее изъ такой конструкціи государства, должно поэтому выяснить тѣ цѣли, благодаря наличности которыхъ объединенная въ государствѣ масса представляется намъ единой. Существованіе такихъ цѣлей вытекаетъ изъ того неопровержимаго психологическаго факта, что жизнь государства складывается изъ непрерывнаго ряда человѣческихъ дѣйствій, а всякое дѣйствіе необходимо опредѣляется мотивомъ, а стало быть цѣлью. Доказывать безцѣльность государства въ указанномъ здѣсь смыслѣ значило бы низвести его на степень слѣпой силы природы, лишить его всякаго единства и непрерывности, что̀ возможно только при неясномъ или непродуманномъ отношеніи къ вопросу. Каждый законъ, каждое распоряженіе, назначеніе, всякій международный договоръ долженъ имѣть какую-либо—и при томъ по мнѣнію его авторовъ разумную—цѣль, въ противномъ случаѣ государство представляло бы только огромный домъ для умалишенныхъ.

Съ государствомъ дѣло обстоитъ здѣсь такъ же, какъ и съ другими соціальными учрежденіями. Выясненіе ихъ объективной цѣли (τέλος, какъ называетъ ее Stahl) составляетъ задачу спекуляціи, а не науки, тѣмъ болѣе, что всѣ учрежденія, при историческомъ ихъ изученіи, оказываются находящимися въ состояніи непрерывнаго измѣненія и уже по одному этому слѣдуетъ отказаться отъ установленія какой бы то ни было постоянной ихъ цѣли. Но индивиды и все общество, безъ сомнѣнія, пользуются этими учрежденіями для своихъ особенныхъ цѣлей. Поэтому всякая эпоха имѣетъ свое индивидуальное представленіе о цѣли этихъ учрежденій, чѣмъ и вызывается и объясняется явленіе измѣненія цѣли.

Сюда могло бы относиться то высказываемое временами возраженіе, что только каждое въ отдѣльности государство имѣетъ конкретныя, относящіяся лишь къ данному моменту, цѣли, которыя поэтому однѣ только и имѣютъ значеніе и не могутъ быть подведены подъ одинъ общій знаменатель [1]). Но какъ ни разнообразна человѣческая дѣятельность и какъ ни разнообразны поэтому формы, въ которыя отливаются человѣческія цѣли, все же самыя многообразныя цѣли съ логической необходимостью объединяются въ опредѣленныя высшія конечныя цѣли. Значительнѣйшая часть человѣческихъ дѣйствій,—какую бы пеструю картину они ни представляли, и какъ бы ни были перепутаны между собою ближайшія ихъ цѣли,—подчиняется высшей цѣли—сохраненію индивидуальнаго существованія и индивидуальнаго благосостоянія. Средства, при помощи которыхъ достигаются эти высшія цѣли, корен-

[1]) Напр. Gerber, стр. 31, G. Meyer, стр. 14. Всѣ такія индивидуальныя цѣли, мѣняющіяся въ зависимости отъ исторической обстановки и воззрѣній народа, формально могутъ быть подведены подъ субъективныя общія цѣли. Только вслѣдствіе того, что по общему правилу игнорируется исторически измѣнчивое содержаніе этихъ общихъ цѣлей, можно было придти къ мысли поставить рядомъ съ идеальной общей цѣлью еще партикулярную цѣль и послѣднюю сверхъ того объективировать.

нымъ образомъ различны, а съ тѣмъ вмѣстѣ и посредствующія цѣли, но множество этихъ послѣднихъ все же сводится къ немногимъ или, въ концѣ концовъ, одной конечной цѣли. Совершенно справедливо поэтому, что каждое государство въ каждый данный моментъ стремится къ достиженію своихъ особенныхъ цѣлей для себя и своихъ членовъ; но это не устраняетъ возможности познать во всѣхъ этихъ отдѣльныхъ цѣляхъ одну великую общую цѣль.

Но здѣсь могло бы возникнуть сомнѣніе, не слѣдуетъ ли признать констатированіе отдѣльныхъ государственныхъ цѣлей достаточнымъ, а сведеніе посредствующихъ цѣлей къ высшимъ—безразличнымъ [1]). Но такое сомнѣніе отпадаетъ, какъ только мы познаемъ великое теоретическое и практическое значеніе высшихъ государственныхъ цѣлей. Безъ знанія этихъ цѣлей не возможна законченная наука о государствѣ. Чисто формальное опредѣленіе государства, совершенно не считающееся съ его цѣлью, никогда не можетъ дать полной картины государства, а съ тѣмъ вмѣстѣ и прочнаго признака, который отличалъ бы его отъ другихъ образованій, признаваемыхъ равноправными съ нимъ или даже стоящими надъ нимъ. Къ средневѣковой церкви подходятъ всѣ признаки формальнаго опредѣленія государства. Она обладала территоріей, которую она подраздѣляла на провинціи и епархіи; она предъявляла притязаніе на распространеніе ея власти на всѣхъ пребывающихъ въ ея области; въ христіанскомъ мірѣ она имѣла свой народъ и обладала властью, которая сознавала себя независимо отъ какой бы то ни было земной власти, суверенитетъ которой далеко превосходилъ суверенитетъ государства. Она издавала законы, судила и наказывала; она имѣла гораздо болѣе обширное управленіе, чѣмъ тогдашнее, по сравненію съ ней, рудиментарное государство [2]). Если, несмотря на то, она не была государствомъ, а оставалась церковью, то это можетъ быть понято только изъ различія ея цѣлей и цѣлей государства. Если бъ это было не такъ, если бы въ общемъ сознаніи не существовало различія между цѣлями государства и церкви, то церковь въ концѣ концовъ поглотила бы государство. Но и теперь еще прочное отграниченіе государства отъ церкви не возможно безъ познанія цѣлей обоихъ [3]).

Практическое значеніе познанія цѣли государства заключается въ томъ, что только имъ завершается психологически и этически необходимое обоснованіе государства. Ученіе объ обоснованіи государства могло обосновать только институтъ государства вообще, но не государство въ его индивидуальной структурѣ. Здѣсь мѣсто ученія о цѣли государства. Какъ для наивнаго сознанія, такъ и для научной мысли необходимо возникаетъ вопросъ, почему существуютъ государственныя учрежденія, которыя не являются, конечно, слѣпыми силами природы, въ ихъ поддающихся из-

---

[1]) Такъ, Bernatzik, Kritische Studien, стр. 236, который, однако, говоритъ только о примѣненія понятія цѣли къ юридической жизни. Соціальное ученіе о государствѣ, напротивъ, должно занять по отношенію къ проблемѣ цѣли совершенно иное положеніе, чѣмъ юриспруденція, имѣющая своимъ предметомъ непосредственно практическіе интересы.

[2]) Приверженцы и противники куріи признаютъ въ средніе вѣка государственный характеръ церкви, которая обозначается какъ respublica, regnum, politia. Ср. Gierke, Genossenschaftsrecht III, стр. 540, прим. 51; далѣе v. Eicken, стр. 388 слл. Ср. также Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4 изд., 1895, стр. 45 слл.

[3]) Ср. также Rehm, Staatslehre, стр. 32 слл.

мѣненію волею человѣка и фактически всегда мѣняющихся формахъ, почему необходимы тѣ жертвы, которыя индивидъ и все общество всегда должны приносить государству. Оппортунистическимъ отрицаніемъ общихъ принциповъ государственной дѣятельности и безнадежнымъ «иначе не можетъ быть» нельзя обосновать воинской, податной, судебной и множества другихъ повинностей, налагаемыхъ государствомъ. Въ этомъ пунктѣ ученіе о государствѣ соприкасается поэтому съ практической политикою. Всякое измѣненіе въ области законодательства и организаціи государства должно быть обосновано его цѣлесообразностью, каждая мотивировка проекта должна прямо или безмолвно опираться на цѣли государства. Поэтому противоположность великихъ политическихъ партій и проявляется въ противоположности воззрѣній на цѣли государства. Термины либеральный и консервативный, ультрамонтанскій и соціалистическій—означаютъ принципіальныя разногласія относительно задачъ государства. Имѣть политическіе принципы—значитъ не что иное, какъ имѣть опредѣленныя воззрѣнія на отношеніе конкретныхъ государственныхъ дѣлъ къ посредствующимъ и конечнымъ цѣлямъ государства. Только съ точки зрѣнія цѣлей государства можно судить о достоинствахъ или негодности политики государства,—что не всегда должно быть сознаваемо высказывающимъ сужденіе. Всѣ политическія сужденія суть телеологическія оцѣнки [1]).

Это воззрѣніе на значеніе цѣли государства всего ярче обнаружилось въ союзно-государственныхъ образованіяхъ новѣйшаго времени. Какъ введеніе къ конституціи Соединенныхъ Штатовъ Америки [2]), такъ и конституція Швейцарскаго союза [3]) и предисловіе къ конституціи Германской имперіи [4]) прямо указываютъ на цѣли вновь основываемаго государства какъ на мотивъ политическаго новообразованія [5]).

---

[1]) Изложенное въ текстѣ показываетъ какъ нельзя болѣе ясно, что вопросъ о цѣли государства является не юридическимъ, а соціально-политическимъ, а потому долженъ быть разсматриваемъ въ соціальномъ, а не юридическомъ ученіи о государствѣ. Не существуетъ логически необходимыхъ цѣлей государства, а имѣются только цѣли мѣняющіяся сообразно воззрѣніямъ историческихъ эпохъ. Детали политической телеологіи непригодны для юридической конструкціи понятія о государствѣ. Поэтому критика съ которой Preuss въ назв. соч. стр. 572 выступаетъ относительно Organpersönlichkeit противъ излагаемаго здѣсь ученія представляется методологически совершенно неправильной. Съ юридической діалектикой въ этой области нельзя далеко уйти.

[2]) Народъ создаетъ конституцію „in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquillity, provide for the common defence, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity“.

[3]) Союзная конституція 29 мая 1874 г. ст. 2. Союзъ имѣетъ цѣлью: охраненіе независимости отечества противъ опасностей извнѣ, попеченіе о внутреннемъ спокойствіи и порядкѣ, защиту свободы и правъ союзныхъ кантоновъ и покровительство ихъ общему благосостоянію.

[4]) Король Пруссіи именемъ Сѣверо-Германскаго союза и южно-германскіе монархи „заключаютъ вѣчный союзъ для защиты союзной территоріи и дѣйствующаго въ предѣлахъ ея права, а равно и для попеченія о благосостояніи германскаго народа“.

[5]) И другія конституціи ссылаются на цѣль государства. Такъ во введеніи къ Баварской конституціи 26 мая 1818 г. говорится объ „общихъ и особенныхъ требованіяхъ государственной цѣли“. Наиболѣе подробно и

Какъ ни важенъ именно этотъ послѣдній фактъ для выясненія живущихъ въ сознаніи властителей и народовъ воззрѣній на цѣли государства, слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду и границы значенія этой политической телеологіи. Столь частое прежде утвержденіе, что важнѣйшей задачею ученія о государствѣ является установленіе его цѣлей, такъ какъ изъ нихъ дедуктивно вытекаетъ вся совокупность государственныхъ функцій,—въ такой формулировкѣ не вѣрно. Путемъ простой дедукціи изъ цѣли государства такъ же нельзя разрѣшить ни одной положительной политической задачи, какъ нельзя познавать исключительно при посредствѣ законовъ логики, или создать произведеніе искусства при помощи законовъ эстетики. Если признавать цѣлью государства реализацію права, то эта формула ничего не говоритъ намъ о томъ, что̀ должно считаться правомъ, такъ какъ конкретный характеръ права всегда зависитъ отъ данныхъ соціальныхъ отношеній опредѣленнаго народа. Одна и та же высшая цѣль можетъ быть достигнута при помощи безчисленнаго множества средствъ, и поэтому знаніе цѣли отнюдь не даетъ намъ знанія тѣхъ средствъ, при помощи которыхъ она достигается. Въ исторіи политическихъ теорій мы наблюдаемъ поэтому тотъ поучительный фактъ, что нерѣдко всевозможные партійные взгляды съ мнимо логической необходимостью дедуцируются непосредственно изъ цѣли государства. Въ противовѣсъ такого рода въ высшей степени опасному способу сужденій должно быть констатировано, что конкретное содержаніе дѣятельности государства всегда можетъ быть опредѣлено только эмпирически, и при томъ только для отдѣльнаго государства въ данный моментъ его существованія.

Но необходимость считаться съ высшими цѣлями государства всегда остается въ каждомъ государствѣ регуляторомъ политической дѣятельности. Эти цѣли ближайшимъ образомъ указываютъ не столько на то, что должно совершаться, сколько на то, что должно быть отвергнуто, и это отрицательное дѣйствіе имѣло большое значеніе въ исторіи и во всѣ времена сохранитъ это значеніе въ политикѣ. Вся наша современная культура основана, между прочимъ, на убѣжденіи, что власть государства имѣетъ границы, что мы—не подчиненные безгранично всемогущей власти государственные рабы. Чистое формально-юридическое изученіе государства никогда не можетъ выяснить матеріальныхъ границъ дѣятельности государства: оно не можетъ признавать никакихъ другихъ границъ, кромѣ тѣхъ, которыя государство ставитъ себѣ само, но не въ состояніи опредѣлить содержаніе этой ограничивающей дѣятельности государства. Существованіе такихъ границъ было доказано лишь благодаря прогрессирующему познанію того, что государство связано своими цѣлями. Самымъ яркимъ примѣромъ можетъ служить современное отношеніе государства къ религіи. Что изъ власти государства должна быть изъята сфера индивидуальной совѣсти—было познано прежде всего благодаря достигнутому, послѣ продолжительной борьбы, выясненію тѣхъ границъ, въ которыя государство поставлено своей природой и стало быть своими цѣлями. Выясненіе значенія цѣли государства въ области права въ высокой степени

напыщенно опредѣлялась цѣль государства въ конституціи второй Французской республики 4 ноября 1848 года; ср. Duguit et Monnier, Les constitutions et les principales lois politiques de la France, 1898, стр. 233.

содѣйствовало паденію полицейскаго государства, познаніе его культурной цѣли—отмѣнѣ вредныхъ въ соціальномъ отношеніи институтовъ. Всѣ великія революціи новѣйшаго времени начинались подъ знаменемъ опредѣленной государственной цѣли. Эту отрицательную, регулирующую силу познаніе цѣлей государства всегда сохраняетъ и въ повседневной политической жизни, при чемъ эти цѣли служатъ критеріемъ для оцѣнки существующихъ отношеній, признаваемыхъ, соотвѣтственно такой оцѣнкѣ, подлежащими отмѣнѣ или преобразованію. Здѣсь мы касаемся, впрочемъ, одного изъ тѣхъ—практически неизбѣжныхъ—пунктовъ, гдѣ партійный интересъ стремится стать на мѣсто интереса государственнаго, отвергая неудобное для партіи, какъ противное интересамъ государства [1]).

II. Обзоръ отдѣльныхъ теорій цѣли.

Исторія ученій о цѣли государства такъ же стара, какъ исторія науки о государствѣ. У Аристотеля политическая телеологія служитъ, въ соотвѣтствіи съ общимъ строемъ его философской системы, исходнымъ пунктомъ его изслѣдованій о государствѣ [2]). И у римлянъ мы находимъ тщательно выработанныя воззрѣнія о цѣли государства, оказавшія рѣшающее вліяніе на позднѣйшую литературу. Весьма энергично выясняется значеніе цѣли государства въ новѣйшей естественно-правовой литературѣ, въ частности у тѣхъ авторовъ, которые стремятся вставить дѣятельность государства въ прочно установленныя границы. Выводя государство изъ индивидуальной воли, естественное право превращаетъ его въ учрежденіе, возникающее и существующее для индивидуальныхъ цѣлей. Эта черта настолько характерна для естественнаго права, что не было недостатка въ авторахъ, утверждавшихъ, что вся проблема цѣли отошла въ область прошлаго вмѣстѣ съ естественнымъ правомъ. Съ побѣдою исторической школы въ наукѣ права и государства, должна была подвергнуться пересмотру и политическая телеологія, что̀ повело за собою глубокое преобразованіе всего ученія. Въ то время какъ прежде по общему правилу, выставлялась общая цѣль государства безъ дальнѣйшаго изслѣдованія существа этой цѣли и способа ея осуществленія,—необходимость считаться съ практической, реальной государственной жизнью и отъ идеальныхъ типовъ государства обратиться къ эмпирическимъ—приводитъ къ болѣе подробному, индивидуализирующему изученію, результатъ котораго является гораздо болѣе сложнымъ, чѣмъ общія положенія прежняго ученія о государствѣ. Для новѣйшаго фазиса въ развитіи проблемы характерно, что въ то время какъ прежде изслѣдованіе цѣлей государства считали своимъ дѣломъ философы права и государствовѣды, въ настоящее время этимъ вопросомъ занимаются или по крайней мѣрѣ ссылаются на него преимуще-

[1]) Телеологической точкой зрѣнія обусловливается также множество возможныхъ опредѣленій государства, лишенныхъ всякой теоретической цѣнности. То, что, напр., Rehm, Staatslehre, стр. 11, называетъ философскимъ, политическимъ, этическимъ понятіемъ государства, представляетъ не что иное, какъ телеологическіе критеріи для оцѣнки дѣйствительныхъ или вымышленныхъ государствъ.

[2]) Ср. вступительное положеніе первой книги Политики.

ственно политико-экономы [1]). Въ частности новѣйшее ученіе о государственномъ правѣ, при господствующемъ въ немъ строгомъ формализмѣ, полагаетъ возможнымъ совершенно пренебречь содержаніемъ государственныхъ функцій, которое, однако, для всѣхъ, желающихъ понять жизнь государства во всей ея полнотѣ, по важности своей по меньшей мѣрѣ не уступаетъ познанію юридическихъ формъ. Такъ какъ, однако, строгое разграниченіе содержанія и формы въ дѣйствительности неразрывно единой жизни не можетъ быть проведено послѣдовательно, то и это ученіе о государственномъ правѣ оперируетъ съ представленіемъ цѣли государства, не исключая и тѣхъ случаевъ, когда оно прямо въ этомъ не сознается.

Чтобы дать краткій обзоръ предложенныхъ до сихъ поръ теорій, мы должны упомянуть здѣсь, прежде всего, объ указанномъ уже ученіи о безцѣльности государства или государствѣ какъ самоцѣли, практическое значеніе котораго сводится къ отрицанію правомѣрности индивидуальныхъ требованій, предъявляемыхъ къ организаціи и результатамъ дѣятельности государства. По общему правилу подъ этой теоріей скрывается опредѣленная политическая тенденція. Консервативно-реакціонная политическая литература первыхъ десятилѣтій XIX вѣка, во главѣ съ L. v. Haller'омъ [2]), усердствовала въ отрицаніи цѣли государства, чтобы устранить всякую неудобную критику существующаго. Мнимая безцѣльность государства, въ дѣйствительности, сводится у этихъ авторовъ къ тому, что цѣлью государства является у нихъ неизмѣнность существующаго соціальнаго порядка, препятствованіе распространенію и побѣдѣ революціонныхъ идей.

Только внѣшнимъ образомъ относится сюда еще другое ученіе, выросшее на почвѣ органической теоріи государства и утверждающее, что то, что называютъ цѣлями государства, въ дѣйствительности представляется его функціями [3]),—неясная, основанная на ложной аналогіи съ естественнымъ организмомъ идея, ибо функція государства есть дѣйствіе государства, а всякое дѣйствіе должно имѣть мотивъ, а стало быть и цѣль: если государство имѣетъ функціи, оно тѣмъ самымъ имѣетъ и цѣли. Признать же цѣлями сами функціи—значитъ смѣшивать цѣли со средствами.

Болѣе старыя ученія, признающія и конструирующія цѣль государства въ отношеніи къ индивидамъ и обществу, по общему правилу выводятъ свои положенія изъ идеальнаго типа государства. Они по большей части

---

[1]) Ср. Schäffle, Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft, 3 изд. 1873, I, стр. 28 слл.; Bau und Leben, II, стр. 433; Ad. Wagner, I², стр. 885 слл.; v. Philippowich, стр. 61 слл. Изъ новѣйшихъ юристовъ болѣе подробно только Haenel, Staatsrecht, I, стр. 109 слл. Затѣмъ изъ новѣйшей нѣмецкой литературы E. Loening стр. 918 сл. Въ Америкѣ теорія о цѣляхъ государства была обстоятельно изслѣдована Willoughby стр. 309 слл. Своеобразное ученіе даетъ A. Menger, Neue Staatslehre стр. 201 слл. (Цѣли государства какъ цѣли обладателей власти. Это ученіе находитъ себѣ прототипъ въ античной теоріи „παρεκβάσεις“ государственныхъ конституцій).

[2]) Н. соч. I, стр. 470 слл.

[3]) Такъ Lasson, н. соч. стр. 310 слл.; сюда же относится и Waitz, который на стр. 11 отрицаетъ цѣль государства съ точки зрѣнія органической теоріи, но на стр. 16 различаетъ отдѣльныя области дѣятельности государства.

знаютъ поэтому только абстрактную и потому не поддающуюся болѣе точному опредѣленію цѣль. Мы назовемъ эти теоріи ученіями объ абсолютной цѣли. Эти абсолютныя теоріи цѣли стремятся выставить одну единственную цѣль государства, всегда, во всѣ времена и во всѣхъ формахъ проявленія государства, остающуюся равной самой себѣ,—цѣль, которая сама по себѣ едина и заключаетъ въ себѣ всѣ другія цѣли. Такъ какъ эти теоріи исходятъ не изъ существующаго, а изъ совершеннаго государства, то дѣйствительность никогда не соотвѣтствуетъ телеологическому идеалу. На такъ какъ всегда представляется желательнымъ осуществить идеалъ, то въ этихъ ученіяхъ заключается сильная политически-агитаціонная тенденція, какъ и вообще представленіе о политическихъ идеалахъ всегда играло практическую роль, значеніе которой не слѣдуетъ оцѣнивать слишкомъ низко.

Абсолютнымъ теоріямъ противополагаются теоріи относительно-конкретныхъ цѣлей государства, которыя выводятся изъ исторически мѣняющихся представленій о задачахъ государства и конкретныхъ государственныхъ отношеній, а также путемъ тщательнаго изслѣдованія естественныхъ границъ дѣятельности государства.

Здѣсь мы прежде всего должны подробнѣе остановиться на абсолютныхъ теоріяхъ. Онѣ распадаются на двѣ большія категоріи. Онѣ либо благопріятствуютъ безграничному расширенію власти государства, либо ставятъ ее въ точно опредѣленныя границы. Абсолютныя теоріи распадаются, такимъ образомъ, на ученія о всеобщихъ (экспансивныхъ) и объ ограниченныхъ цѣляхъ государства.

1. Ученія о всеобщихъ цѣляхъ государства.

а) Эвдемонистически-утилитарная теорія. Эта древнѣйшая изъ теорій выработана сперва спекулятивнымъ путемъ и наиболѣе понятна наивному мышленію. Что благосостояніе индивида и общества составляетъ высшую и единственную цѣль всѣхъ публичныхъ учрежденій—кажется съ перваго взгляда едва-ли не само собою разумѣющимся. Все античное ученіе о государствѣ построено между прочимъ на эвдемонистическомъ принципѣ, который образуетъ основу эллинской этики, хотя это понятіе эвдемоніи различно формулируется отдѣльными школами. Но точно такъ же и современныя утилитарныя системы морали естественно приходятъ къ выводу, что государство есть учрежденіе, служащее общей пользѣ.

Какъ только пытаются, однако, приложить эту идею на практикѣ—тотчасъ же возникаютъ величайшія сомнѣнія. Понятіе блага и близко родственной ему пользы настолько многозначуще, неопредѣленно и субъективно, что изъ него можно вывести и дѣйствительно выводили все, что угодно. Подъ предлогомъ общаго блага во всѣ времена совершались самыя беззастѣнчивыя вторженія въ высшія и важнѣйшія индивидуальныя блага. Къ теоріи благосостоянія примкнули поэтому всѣ тѣ, кто стремился къ безграничному расширенію сферы дѣятельности государства. Она является классической теоріей государственнаго абсолютизма и полицейскаго государства. Наиболѣе тщательно она была разработана поэтому въ восемнадцатомъ столѣтіи, въ эпоху просвѣщеннаго абсолютизма, какъ опора этой системы правленія. Въ частности эта теорія получила широкое развитіе въ системѣ Chr. Wolff'a,

усматривающаго высшую цѣль человѣка, а потому и всѣхъ дѣйствій, направленныхъ на существующихъ рядомъ людей, въ благополучіи, основанномъ на самоусовершенствованіи. Самъ Вольфъ признаетъ цѣлью государства vitae sufficientia, tranquilitas et securitas, изъ которыхъ оба послѣдніе являются условіями достиженія felicitas [1]). Постольку, поскольку этого требуютъ указанныя цѣли, индивидъ долженъ мириться съ ограниченіемъ его свободы. Что это ограниченіе во многихъ случаяхъ равносильно уничтоженію,—видно изъ дальнѣйшихъ его разсужденій въ его Политикѣ. Подъ вліяніемъ Вольфа начинаетъ вырабатываться, со времени Justi [2]), теорія полицейскаго государства, признававшая правомѣрнымъ всякое вторженіе въ сферу индивидуальныхъ правъ подъ предлогомъ общаго блага [3]),—какъ это ярко отразилось въ созданномъ на основѣ этой теоріи законодательномъ памятникѣ—прусскомъ общемъ земскомъ правѣ. Но не только монархическій, но и демократическій абсолютизмъ искалъ опоры въ эвдемонистической теоріи, и якобинцы оффиціально провозгласили общее благо высшей цѣлью государства, что на практикѣ означало лишь санкцію неограниченнаго господства большинства [4]). Точно также первые изъ современныхъ коммунистовъ, Babeuf и его приверженцы, ссылались на «bonheur commun» для обоснованія ихъ безумныхъ проектовъ, превращающихъ общество въ каторжную тюрьму [5]). По утилитарной теоріи, въ формулировкѣ Бентама, признающаго единственной цѣлью всѣхъ соціальныхъ учрежденій наибольшее счастье возможно бо́льшаго числа людей, дѣятельность государства въ конечномъ результатѣ должна повести къ уничтоженію высшихъ духовныхъ интересовъ, по природѣ своей доступныхъ только меньшинству, къ полной духовной и моральной нивеллировкѣ всѣхъ до уровня стоящихъ наиболѣе низко, такъ какъ обладающій высшими способностями можетъ быть низведенъ до уровня низшаго, но не обратно—человѣкъ среднихъ способностей до уровня стоящаго наиболѣе высоко [6]). Всякое движеніе впередъ, всякое улучшеніе существующаго, всякая жертва въ интересахъ болѣе отдаленнаго будущаго могутъ быть отвергнуты съ точки зрѣнія блага. Кромѣ того, само благо всегда опредѣляется партійно или въ соотвѣтствіи съ субъективными воззрѣніями даннаго носителя власти.

Теорія благосостоянія или пользы страдаетъ именно въ ея чистомъ видѣ отсутствіемъ всякой мѣры, всякихъ внутреннихъ границъ. Тотъ элементъ истины, который въ ней заключается, можетъ быть достигнутъ только путемъ тщательнаго расчлененія конкретныхъ задачъ государства,—задача, которую основатели и послѣдователи этой абстрактной теоріи никогда себѣ не уяснили.

---

[1]) Ius naturae VIII, §§ 4 слл.

[2]) Grundsätze der Polizeiwissenschaft, 1756.

[3]) Многочисленныя сочиненія указаны у Murhard'a, стр. 178 слл., ср. превосходную характеристику полицейскаго государства у O. Mayer'a, Deutsches Verwaltungsrecht, I, стр. 38 слл.

[4]) Якобинская конституція 24 іюня 1793 г., ст. 1, Le but de la société est le bonheur commun.

[5]) Ср. Lorenz Stein, Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich, I, стр. 176 слл.

[6]) Превосходныя указанія объ этомъ у Ed. v. Hartmann'a, Phänomenologie des sittlichen Bewustseins, 1879, стр. 589 слл.

б) Этическая теорія. Къ изложенной теоріи близко подходитъ ученіе, усматривающее цѣль государства въ осуществленіи нравственнаго порядка,—оно опредѣляетъ благо ближе какъ моральное благо. Это ученіе было выработано уже въ политическихъ теоріяхъ эллиновъ. Платонъ ставитъ цѣлью своему идеальному государству реализацію совпадающей съ добродѣтелью справедливости, а по Аристотелю государство, возникшее въ интересахъ жизни какъ таковой, существуетъ для достиженія жизни добродѣтельной, т. е. дающей не только физическое, но и моральное благосостояніе. Въ своеобразномъ видѣ античное ученіе возродилось въ системѣ Гегеля, признающаго государство высшей формой объективной нравственности. Но ученіе Гегеля является теоріей метафизической цѣли государства. Идея обладаетъ силою проявить себя, въ качествѣ разумной, въ политической дѣйствительности, не нуждаясь для этого въ сознательной дѣятельности индивида,—напротивъ, индивиды суть ея орудія, безсознательно для нихъ самихъ осуществляющія діалектически-необходимое.

Подъ видомъ этой этической теоріи является ученіе о религіозномъ призваніи государства, соотвѣтствовавшее смѣшенію въ средніе вѣка церковнаго и свѣтскаго, и возродившееся въ XIX столѣтіи въ формѣ требованія, чтобы государство было христіанскимъ государствомъ и въ соотвѣтствіи съ этимъ считало своимъ призваніемъ осуществленіе ученія христіанства. Эта теорія, выработанная французскими клерикалами и легитимистами, нашла наиболѣе энергичнаго представителя въ лицѣ Stahl'я, приписывающаго государству божественную миссію, въ силу которой цѣлью его является: «не только осуществленіе нравственнаго порядка, но и служеніе и повиновеніе Богу и созданіе царства во славу Божію [1])».

Къ этой теоріи во всѣхъ ея видахъ примѣнимы тѣ же возраженія, что къ ученію эвдемонистическому. Критеріемъ нравственности являются, по этой теоріи, моральныя убѣжденія носителей власти, которые именно въ области религіозной морали могутъ оказаться въ рѣзкомъ противорѣчіи съ убѣжденіями подвластныхъ. Кромѣ того, эта теорія упускаетъ изъ виду границы доступнаго государству, такъ какъ нравственность, какъ норма внутренняго убѣжденія, никогда не можетъ быть осуществлена средствами внѣшняго воздѣйствія. Произволъ правительства и уничтоженіе духовной свободы индивида—таковы практическіе результаты этого ученія во всѣхъ его формахъ. Теорія христіанскаго государства угрожаетъ, сверхъ того, и миссіи самой церкви, дѣлая ее орудіемъ для достиженія другихъ цѣлей, кромѣ имманентныхъ ей [2]); для католическаго же государства она равносильна возстановленію подчиненія мірского меча духовному, низведенію суверенаго государства на степень вассала римской куріи.

И этическая теорія страдаетъ недостаткомъ болѣе детальныхъ изслѣдованій, которыя показали бы, въ чемъ ближайшимъ образомъ должна заключаться этическая дѣятельность государства. Религіозный же подвигъ этическихъ ученій упускаетъ изъ виду глубокое различіе между государствомъ

[1]) II², стр. 179. Ср. также Stahl, Der christiche Staat, 2 изд., 1858.

[2]) Ср. превосходную критику этого ученія у Hinschius'a, Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche, въ Marquardsens Handb., I, 1, стр. 240 слл. Въ новѣйшее время подробное опроверженіе этого ученія далъ Jacobowoski, Der christliche Staat und seine Zukunft, 1894.

и церковью, которое является неизбѣжнымъ слѣдствіемъ универсальной, стоящей надъ отдѣльными государствами христіанской религіи; это ученіе не совмѣстимо, далѣе, съ многообразіемъ существующихъ въ современномъ государствѣ христіанскихъ исповѣданій, воззрѣнія которыхъ на задачи государства отнюдь не совпадаютъ. Признаніе же государства учрежденіемъ, подобно церкви установленнымъ для спасенія человѣчества, кореннымъ образомъ противорѣчитъ ученію христіанства и тѣмъ не менѣе является конечнымъ логическимъ послѣдствіемъ теоріи христіанскаго государства. Практически осуществимое содержаніе этой теоріи—защита и покровительство моральныхъ и религіозныхъ интересовъ народа—вполнѣ обосновывается ученіемъ объ относительныхъ цѣляхъ государства.

2. Ученіе объ ограниченныхъ цѣляхъ государства.

Разсмотрѣннымъ теоріямъ должны быть противопоставлены тѣ ученія, которыя стремятся ввести государство, въ силу присущей ему цѣли, въ точно опредѣленныя границы по отношенію къ индивиду. Эти ученія выступаютъ въ троякой формѣ,—цѣлью государства признается безопасность, либо свобода, либо право. Въ существѣ, однако, всѣ три формы совпадаютъ, такъ какъ безопасность создается правомъ, теорія же свободы выдвигаетъ на первый планъ субъективное, правовая теорія—объективное право. Теорія свободы въ свою очередь распадается на нѣсколько подвидовъ. Одни, напр., признаютъ важнѣйшимъ благомъ духовную свободу (Спиноза), другіе (Locke) разсматриваютъ всю частно-правовую сферу какъ единственное благо, защита и обезпеченіе котораго является цѣлью государства. Но въ новѣйшее время пріобрѣло преимущественное значеніе ученіе, признающее единственной цѣлью государства установленіе и охраненіе объективнаго права, правопорядка. Это ученіе подъ конецъ было связано съ высокимъ авторитетомъ Канта, подъ вліяніемъ котораго находились весьма многочисленные авторы въ послѣднія десятилѣтія восемнадцатаго и въ началѣ девятнадцатаго столѣтія [1]).

Что къ цѣлямъ государства относится и реализація права,—теоріей никогда не отрицалось. Этого требуютъ и послѣдователи другихъ ученій; но, подчиняя право ихъ высшимъ принципамъ, они слишкомъ съуживаютъ его, т. е. право должно отступить на задній планъ, если этого требуетъ высшая цѣль государства. Противъ этого умаленія права и связанной съ тѣмъ беззащитности индивида по отношенію къ государственной власти направлено ученіе объ исключительно правовой цѣли государства. Исторически оно должно быть понимаемо только какъ энергическій протестъ противъ теоріи и практики государственнаго всемогущества. Прямо высказанной цѣлью его является установленіе точной пограничной черты между государствомъ и индивидомъ. Оно возникаетъ поэтому одновременно съ современной естественно-правовой теоріей, выводящей государство изъ индивидуальной воли и признающей его поэтому орудіемъ для служенія индивидуальнымъ интересамъ, но впервые пріобрѣтаетъ особое значеніе въ борьбѣ англійскаго

[1]) Единственной цѣлью государства признаетъ право и школа Краузе (ср. Ahrens, II, стр. 825 слл.), но она конструируетъ понятіе права такъ широко, что оно обнимаетъ и другія цѣли государства.

парламента съ королевствомъ jure divino. Послѣ изгнанія Стюартовъ и изданія билля о правахъ Локкъ, конструируя, какъ единственную цѣль государства, защиту собственности, заключающей въ себѣ жизнь и свободу, явился основателемъ либеральной теоріи государства, разсматривающей ограниченіе индивида правомъ или правовымъ принужденіемъ какъ исключеніе, а индивидуальную свободу—какъ общее правило. Ученіе Локка оказало вліяніе на экономическій либерализмъ физіократовъ и народно-хозяйственную систему Смита [1]), и все это направленіе въ высокой степени содѣйствовало возникновенію на континентѣ теченія, враждебнаго безграничному расширенію правительственной дѣятельности. Какъ протестъ противъ господствующаго полицейскаго государства, Кантъ и его школа выставили затѣмъ положеніе, что государство есть не что иное, какъ «объединеніе множества людей подъ законами права», но право не имѣетъ никакихъ другихъ функцій, какъ только гарантировать существованіе людей; государство призвано поэтому только осуществлять право; отъ всякаго попеченія о благосостояніи оно должно отказаться [2]). Въ теченіе XIX в. это ученіе правда въ менѣе рѣзкой формѣ, но съ тѣмъ же стремленіемъ ограничить государство минимумомъ попечительной дѣятельности, легло въ основу государственной теоріи либерализма. Типичное выраженіе нашло оно еще въ недавнее время въ Англіи, какъ протестъ противъ безпрестаннаго расширенія, которое наблюдалось и тамъ въ административной дѣятельности государства [3]).

Если экспансивныя теоріи не нашли никакого внутренняго критерія для ограниченія функцій государства, то ограничительныя ученія во всѣхъ ихъ видахъ страдали тѣмъ, что слишкомъ съуживали цѣль государства. Первыя приносятъ въ жертву индивида государству, вторыя жертвуютъ государствомъ для индивида. Ихъ чисто спекулятивный характеръ доказывается уже тѣмъ, что государство, ограниченное функціей защиты права никогда не существовало и не можетъ существовать. Каждое государство должно заботиться уже по меньшей мѣрѣ и о своей собственной международной безопасности, которая не всегда тождественна съ защитою гражданъ и поэтому не можетъ быть подведена подъ понятіе защиты права. Планомѣрная же защита предполагаетъ рядъ административныхъ функцій, какъ напр. попеченіе о стратегическихъ путяхъ сообщенія, извѣстное даже средневѣковому государству съ его рудиментарнымъ управленіемъ и не могущее быть обоснованнымъ съ точки зрѣнія правовой цѣли. Теорія правового государства въ чистомъ видѣ равносильна требованію отмѣны госу-

---

[1]) О связи французскихъ и англійскихъ экономистовъ съ Локкомъ ср. Hasbach, Die allgemeinen o. philosophischen Grundlagen der von Fr. Quesnay und Adam Smith begründeten politischen Oekonomie. Schmoller, Staats und Social-wissenschaftliche Forschungen, X, 2, 1890, стр. 50 слл.

[2]) Изъ единомышленниковъ Канта энергично отстаиваютъ это ученіе (и притомъ раньше Канта) Фихте, Grundlage des Staatsrechts nach den Principien der Wissenschaftslehre (1796), WW. III, стр. 151 слл., 195 слл., и W. v. Humboldt, Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Gesammelte Werke VII.

[3]) Ср. особенно J. St. Mill, On liberty, и H. Spencer, Justice и The man versus the state.

дарства. Доказывать это подробнѣе—излишне, такъ какъ пришлось бы только повторять то, что уже многократно высказывалось.

Отъ этихъ ограничительныхъ ученій должны быть отличаемы теоріи, которыя ограничиваютъ государственную власть въ томъ отношеніи, что признаютъ законъ условіемъ и предѣломъ дѣятельности государства, по содержанію разнообразной. Это ученіе, возникшее въ античномъ ученіи о государствѣ, можно найти даже у Гоббса [1]); и оно занимаетъ центральное мѣсто въ практическихъ требованіяхъ Руссо, общая воля котораго всегда имѣетъ своимъ содержаніемъ общій законъ, въ исключительномъ господствѣ котораго заключается свобода гражданина и правомѣрность государственной власти. Къ этой теоріи примкнуло новѣйшее нѣмецкое ученіе о правовомъ государствѣ, на которомъ мы остановимся въ другомъ мѣстѣ.

Рядомъ съ ученіями о простой абсолютной цѣли государства существуетъ значительное число смѣшанныхъ теорій. Въ частности уже со времени Цицерона нерѣдко соединялись двѣ цѣли—блага или пользы и права. Болѣе подробныя указанія о взаимномъ отношеніи обѣихъ цѣлей обычно отсутствуютъ, такъ что въ детальныхъ изслѣдованіяхъ та или иная цѣль выступаетъ въ качествѣ преобладающей, оттѣсняющей другую [2]).

Относительныя теоріи, выводящія цѣль государства изъ сознанія даннаго народа въ данную эпоху, принадлежатъ новѣйшему времени съ его историческимъ по преимуществу способомъ мышленія. Важнѣйшія изъ этихъ теорій сходятся въ томъ, что всѣ цѣли общежитія входятъ въ сферу дѣятельности государства [3]). Критическое разсмотрѣніе различныхъ оттѣнковъ этихъ теорій представляетъ мало интереса, такъ какъ важна въ нихъ прежде всего основная идея, которая должна быть признана правильной. Но она должна быть подробнѣе изслѣдована и индивидуализирована, и долженъ быть установленъ способъ ея осуществленія [4]). То общее, что она заключаетъ, достаточно для юриста, которому приходится только указать цѣль государства для болѣе законченнаго опредѣленія его, но который

---

[1]) De cive XIII, 15; Leviathan XXI, въ частн. стр. 206: in cases where the sovereign has prescribed no rule, there to subject hath the liberty to do, or forbear, according to his own discretion.

[2]) И эти теоріи нерѣдко выступаютъ въ связи съ абсолютными и съ теоріями объективной цѣли, что не мало содѣйствуетъ смѣшенію понятій во всемъ ученіи о цѣли.

[3]) Stahl, Philosophie des Rechts, II², стр. 150: дѣятельность государства обнимаетъ человѣческое общежитіе во всей его цѣлостности. Molh, Enciklopädie, стр. 7: задачею государства является попеченіе о дозволенныхъ обнаруживающихся въ данный моментъ жизненныхъ цѣляхъ опредѣленнаго и пространственно ограниченнаго народа, и при томъ начиная съ цѣлей отдѣльнаго индивида и до цѣлей всего общества, поскольку послѣднія не могутъ быть удовлетворены собственными силами соотвѣтственныхъ лицъ и являются общею потребностью. Waitz, стр. 5: государство есть учрежденіе для реализаціи этическихъ жизненныхъ цѣлей человѣка, по скольку она совершается въ совмѣстной жизни людей, объединенныхъ по народностямъ. Далѣе H. A. Zachariae, I, стр. 44; Zöpfl, I, стр. 50, H. Schulze, Einleitung, стр. 135 слл.; Brie, стр. 3 слл.; G. Meyer, стр. 13; Haenel, Staatsrecht, I, стр. 110; Br. Schmidt, стр. 51 слл.; Rehm, Staatslehre, стр. 199.

[4]) Правильныя замѣчанія объ этомъ у Holtzendorff'a Politik, стр. 78.

не нуждается въ ней для своихъ детальныхъ изысканій [1]). Но кто хочетъ познать государство во всей его полнотѣ, тотъ долженъ замѣнить эту юридическую точку зрѣнія болѣе общею. Ниже мы постараемся положительно развить ученіе объ относительныхъ цѣляхъ государства, принимая при этомъ во вниманіе и выставленныя до сихъ поръ соотвѣтственныя ученія.

III. Развитіе теоріи относительныхъ цѣлей государства.

Для установленія этихъ цѣлей необходимы два условія. Во-первыхъ—познаніе границъ дѣятельности государства, обусловленныхъ самимъ существомъ его, а затѣмъ—изслѣдованіе выраженныхъ въ современныхъ государственныхъ учрежденіяхъ и функціяхъ представленій о цѣли государства. Задачею всѣхъ относительныхъ теорій является прежде всего—отграничить область дѣятельности государства путемъ выясненія тѣхъ предѣловъ, которые ставятъ государству находящіяся въ его распоряженіи средства и самый характеръ его дѣятельности, т. е. установить, что̀ государство вообще въ состояніи предпринять съ успѣхомъ. Такимъ образомъ, границы дѣятельности государства выясняются не тѣмъ спекулятивнымъ путемъ, какимъ пыталось сдѣлать это естественное право.

1. Элементарный психологическій анализъ показываетъ, что государство не можетъ создать ничего такого, что̀ относится исключительно къ области внутренней жизни человѣка. Оно можетъ предписать опредѣленный внѣшній способъ дѣйствій въ области религіозныхъ отношеній, но не опредѣленныя религіозныя убѣжденія [2]). Нравственность, искусство, наука не могутъ быть созданы непосредственно государствомъ, такъ какъ они никогда не могутъ быть вызваны къ жизни внѣшними средствами, какими только и располагаетъ государство. Государство можетъ создать только благопріятныя внѣшнія условія для развитія этихъ проявленій нашего духа. Но и физическая жизнь не во власти государства. Оно не можетъ непосредственно создать здоровье, продолжительность жизни, количество населенія и физическое его благосостояніе, а только содѣйствовать этому благосостоянію положительно—путемъ гигіеническихъ мѣропріятій—и отрицательно—устраненіемъ вредныхъ вліяній. Оно не можетъ, наконецъ—даже будучи соціалистически конструируемо—непосредственно создавать и хозяйственныя блага, а только устранять препятствія на пути къ развитію хозяйственной дѣятельности и поощрять ее или — по соціалистической конструкціи—плано-

[1]) Ср. Gerber, стр. 30 слл.

[2]) Именно въ этомъ столь важномъ пунктѣ можно ясно прослѣдить относительный характеръ политической телеологіи. Если ограничить существо и значеніе религіи внѣшнимъ признаніемъ догматовъ и соотвѣтственнымъ поведеніемъ, то государство легко можетъ вызывать и поддерживать таковое находящимися въ его распоряженіи средствами власти. Въ теченіе тысячелѣтій государства, въ соотвѣтствіи съ воззрѣніями ихъ членовъ, такъ и поступали. Но дѣло совершенно мѣняется, если признать религію явленіемъ прежде всего внутренне-человѣческимъ, а внѣшнее только поведеніе безъ религіознаго убѣжденія—не имѣющимъ никакой цѣны. Поэтому и теперь еще требованія, предъявляемыя къ государству въ этой области, мѣняются въ зависимости отъ партійныхъ убѣжденій.

мѣрно упорядочивать и объединять индивидуальныя силы для общаго производства. Внѣ этихъ существенныхъ его границъ государство можетъ только тормозить или разрушать. Существенные продуктивные элементы всей культуры народа заключаются поэтому преимущественно въ самихъ индивидахъ и въ негосударственномъ обществѣ. Впрочемъ, и государство можетъ, какъ это подробнѣе было доказано выше, непосредственно оказывать продуктивное соціальное воздѣйствіе, которое, однако, въ значительной степени является не намѣреннымъ и потому не входитъ въ область цѣлей, какъ сознательнаго воздѣйствія.

Эти положенія, которыя кажутся намъ теперь почти сами собою разумѣющимися, долго оставались въ пренебреженіи, и дѣятельность государства направлялась поэтому по совершенно ложному пути,—именно, пока не были выяснены психологическія и физическія границы этой дѣятельности, и государству ставились поэтому недостижимыя цѣли. Регулирующее вліяніе познанія цѣлей государства въ значительной мѣрѣ сводится къ выясненію естественно-необходимыхъ границъ дѣятельности государства.

2. Сфера вліянія государства существенно ограничивается такимъ образомъ областью достижимаго исключительно путемъ совмѣстной и стало быть проявляющейся вовнѣ человѣческой дѣятельности. Въ сферу его вліянія входятъ только общественные солидарные акты человѣческой жизни. Всякая же общность можетъ проявляться либо въ постоянно-внутренней солидарности, либо въ планомѣрной внѣшней организаціи. Первая форма солидарности, несознательная, остается внѣ предѣловъ намѣренной, руководимой представленіемъ цѣли дѣятельности государства. Массово-психическія явленія, результатомъ которыхъ являются великія историческія перемѣны въ общемъ состояніи народовъ, косвенно хотя и подчиняются вліянію государства, но не создаются имъ сознательно. Религіи, національности, соціальные классы и т. д. возникаютъ независимо отъ государства. Государство можетъ защищать ихъ, поддерживать, покровительствовать ихъ расширенію или усиленію ихъ вліянія, но не порождать ихъ. Оно можетъ, безъ сомнѣнія, воздѣйствовать на нихъ въ обратномъ направленіи, тормозить и подавлять ихъ, но и это только въ предѣлахъ опредѣленныхъ границъ въ пространствѣ и во времени. Уже самый фактъ многочисленности государствъ препятствуетъ тому, чтобы государство могло совершенно задавить идею, выросшую изъ потребностей народной жизни. Если-бъ государство могло искоренять новыя идеи, строй античнаго или средневѣкового міра никогда не былъ бы разрушенъ. Христіанство и реформація проложили себѣ путь вопреки усиленному сопротивленію государства. Карлсбадскими постановленіями не удалось затормозить распространеніе либеральныхъ идей въ Германіи путемъ примѣненія самыхъ крайнихъ средствъ государственнаго воздѣйствія, и точно такъ же государство не въ состояніи подавить современное соціалистическое движеніе при помощи находящихся въ его распоряженіи средствъ принужденія. Выростая изъ нѣдръ общества, новыя соціальныя силы въ свою очередь могутъ быть побѣждены только самимъ обществомъ. Отношеніе государства къ соціальнымъ силамъ всего лучше, быть можетъ, выясняется изъ исторіи образованія современныхъ націй. Французская нація, напр., была бы невозможна въ современномъ ея видѣ безъ французскаго государства. Однако, она не создана государствомъ, которое только содѣй-

ствовало ея расширенію и внутреннему укрѣпленію. Важнѣйшая основа французской націи, французскій языкъ, не есть, конечно, продуктъ государства, хотя послѣднее благопріятствовало его соціальному господству. Кромѣ того, вліяніе государства на развитіе французской націи въ значительной степени было ненамѣреннымъ побочнымъ слѣдствіемъ централизаціи власти въ рукахъ французскихъ королей. Сознательное воздѣйствіе государства на развитіе и регрессъ націй весьма незначительно, какъ это достаточно подтверждаютъ политическія отношенія государствъ, населенныхъ нѣсколькими націями. Національныя меньшинства не могутъ быть поглощены большинствомъ посредствомъ однихъ только административныхъ мѣропріятій. Даже неразвитыя національности не поддаются теперь полной ассимиляціи съ господствующей націей, какъ доказываетъ примѣръ ирландцевъ, словаковъ, вендовъ въ Лаузицѣ, литовцевъ и т. д.

Государству свойственны такимъ образомъ только планомѣрные солидарные акты человѣческой жизни. Охранять, упорядочивать, поддерживать— таковы тѣ три общія категоріи, къ которымъ они могутъ быть сведены. Чѣмъ значительнѣе солидарный интересъ, тѣмъ болѣе государство призвано къ его удовлетворенію; чѣмъ болѣе необходима для охраненія его единая планомѣрная организація, тѣмъ исключительнѣе принадлежитъ она государству. Но эта солидарность представляется величиною динамическою, различно выраженной во всѣхъ областяхъ человѣческаго общенія въ разныя времена и у разныхъ народовъ. Положительное содержаніе этой формулы также обусловлено поэтому совокупностью культурныхъ условій народа въ данный моментъ.

Присматриваясь къ историческому развитію человѣчества, мы констатируемъ, однако, все болѣе прогрессирующую солидарность народныхъ интересовъ, съ одной стороны, и общихъ интересовъ всѣхъ культурныхъ народовъ, съ другой. Всякій шагъ впередъ въ области культурнаго развитія можно назвать въ то же время прогрессомъ идеи всечеловѣческой солидарности. Зарождаясь исторически въ самомъ тѣсномъ кругу, солидарные интересы охватываютъ все болѣе широкія соціальныя группы, усиливаясь не только экстенсивно, но и интенсивно. Съ перваго взгляда это противорѣчитъ тому факту, что индивидъ повсюду связанъ солидарнымъ интересомъ того союза, къ которому онъ ближайшимъ образомъ принадлежитъ, а также тому, что развитіе индивидуальности съ такимъ же основаніемъ можетъ считаться признакомъ высшихъ культурныхъ ступеней, какъ и прогрессъ солидарности. Но эта противоположность обоихъ феноменовъ только кажущаяся, такъ какъ полная свобода *духовнаго* проявленія личности не только совмѣстима съ высшимъ развитіемъ чувства и интересовъ солидарности, но даже предполагается послѣднимъ. Чѣмъ индивидъ выше духовно и свободнѣе соціально, тѣмъ болѣе онъ будетъ считать себя призваннымъ служить высшимъ солидарнымъ интересамъ. *Развитіе индивидуальности само является поэтому однимъ изъ высшихъ солидарныхъ интересовъ.* Развитіе дѣлаго всегда обусловлено развитіемъ его членовъ.

Изъ сказаннаго вытекаетъ, что съ теченіемъ времени все болѣе расширяется та область, въ которой дѣятельность государства должна быть признана обоснованной. Правильно понявъ границы, поставленныя ему природою вещей, государство отказалось отъ дѣятельности въ тѣхъ обла-

стяхъ, которыя для него недоступны, но зато щедро вознаградило себя расширеніемъ своей дѣятельности въ другихъ, новыхъ областяхъ. Но констатируя это, мы еще не устраняемъ опасенія, что въ концѣ концовъ свободная дѣятельность личности, а слѣдовательно и она сама окажется постоянно уменьшающейся величиной, п. ч. вышеуказанное отступленіе государства должно же гдѣ-нибудь кончиться. Однако такая мысль была бы ошибкой. Не только человѣческая солидарность, но и человѣческая свобода безпрестанно ростетъ. Если многозначущее понятіе свободы взять въ томъ смыслѣ, который всего важнѣе для современнаго индивида и согласно которому свобода обозначаетъ приложеніе человѣческихъ способностей, не только не встрѣчающее препятствія со стороны государства, но и поощряемое имъ, то размѣры такого возможнаго приложенія предоставленнаго индивидууму быстро увеличиваются. Ростъ цивилизаціи влечетъ за собою для отдѣльной личности увеличеніе возможностей дѣйствованія. Желѣзныя дороги и пароходы неслыханно повысили возможность свободнаго передвиженія индивидуума съ мѣста на мѣсто. Колоссальныя образовательныя средства, которыя предоставлены человѣку для свободнаго пользованія государствомъ и различными союзами, выработали и расширили знанія и умѣніе безчисленной массы людей. Такимъ образомъ безпрестанно открываются новыя области свободы, а вмѣстѣ съ ними и новыя области государственной дѣятельности, которая въ не малой степени направлена на урегулированіе и охрану такой свободы. Если такимъ образомъ ростетъ область государственнаго вмѣшательства, то вмѣстѣ съ тѣмъ ростетъ и личность и въ результатѣ исторія съ одной стороны все болѣе связываетъ человѣка, а съ другой все болѣе освобождаетъ его отъ прежнихъ путъ.

Чтобы установить отдѣльныя государственныя цѣли, необходимо теперь телеологически изслѣдовать различныя государственныя учрежденія и функціи. На нихъ однихъ мы можемъ ясно прослѣдить тѣ цѣли, которыя опредѣленная эпоха ставитъ государству. Подобно тому, какъ правомъ можно считать только то, что реально дѣйствуетъ, конкретной и съ тѣмъ вмѣстѣ относительной цѣлью государства является только та, которая выражена въ государственныхъ учрежденіяхъ и функціяхъ.

Принадлежащая государству сфера дѣятельности распадается—съ точки зрѣнія какъ историческаго развитія, такъ и правильнаго пониманія тѣхъ цѣлей, къ попеченію о которыхъ оно призвано—на двѣ большія группы: функціи, принадлежащія исключительно ему, и такія, которыми оно лишь примыкаетъ къ индивидуальной и соціальной дѣятельности, только упорядочивая, поддерживая, поощряя или тормозя ее.

3. Исключительно государству принадлежитъ защита общества и его членовъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и своей территоріи противъ вторженій извнѣ. Эта функція и соотвѣтствующая ей цѣль никогда не отсутствовала у государства, даже въ самой рудиментарной его формѣ. Отраженіе общей внѣшней опасности во всѣ времена служило важнѣйшимъ мотивомъ къ установленію могущественныхъ союзовъ. Несмотря на то, были, однако, эпохи, когда эта функція защиты не была исключительной задачею государства, когда рядомъ съ ней существовала самопомощь въ формѣ мести, частныхъ войнъ. Далѣе, въ теченіе продолжительнаго періода одною изъ существенныхъ цѣ-

лей государства признавалась не только защита, но и увеличеніе государства путемъ завоеваній или вообще расширеніе сферы его власти при помощи войнъ. Если теперь въ теоріи обычно ограничиваютъ цѣль государства въ его отношеніяхъ къ другимъ государствамъ только предѣлами обороны, то въ сознаніи народовъ и въ настоящее время имѣются разнообразныя, направленныя на расширеніе государства или созданіе новыхъ политическихъ образованій цѣлевыя представленія, и на основаніи современныхъ политическихъ, экономическихъ, національныхъ воззрѣній такой наступательный образъ дѣйствій не всегда можетъ быть признанъ противорѣчащимъ цѣли государства. Войны Пруссіи за объединеніе Германіи, Сардиніи — за объединеніе Италіи, Россіи—за освобожденіе христіанскихъ государствъ Балканскаго полуострова и т. д., по общему убѣжденію, признаются правомѣрными и, такимъ образомъ, входящими въ цѣль государства; это относится и къ наиболѣе соотвѣтствующей нашей эпохѣ формѣ расширенія государства, или, по крайней мѣрѣ, сферы его вліянія путемъ колонизаціи. Охрана и усиленіе международнаго значенія государства, независимо отъ его защиты, должна быть признана цѣлью всякаго независимаго государства.

Но не только во внѣшнихъ, и во внутреннихъ отношеніяхъ въ компетенцію государства входятъ функціи, цѣль которыхъ направлена на сохраненіе государства и неприкосновенность его власти. Государственное хозяйство служитъ цѣлямъ государства во всей ихъ совокупности, но прежде всего оно обезпечиваетъ существованіе государства. Полиція и уголовное правосудіе защищаютъ не только индивидуальныя и соціальныя блага, но и само государство. Во всякой государственной функціи есть элементъ, цѣлью котораго является сохраненіе и усиленіе самого государства. Самосохраненіе и попеченіе о собственномъ существованіи и собственной чести являются такимъ образомъ одною изъ цѣлей, которыя ставятся нашимъ сознаніемъ государству, въ соотвѣтствіи съ признаваемыми нами его функціями. Эта цѣль—первая и ближайшая, выполненіе ея въ опредѣленныхъ границахъ является условіемъ плодотворной государственной дѣятельности вообще.

4. Исключительно государству принадлежитъ, далѣе, развитіе и охрана правопорядка. И эта функція всегда признавалась за государствомъ, но исключительность этой правовой цѣли является лишь продуктомъ продолжительнаго историческаго развитія. У первобытныхъ народовъ существуетъ, въ предѣлахъ государства, весьма широкая автономія и самостоятельная юрисдикція семьи, рода, племени. Уголовное правосудіе принадлежитъ государству не изначала, а переходитъ къ нему лишь впослѣдствіи, при чемъ рядомъ съ этимъ остается общепризнаннымъ правовымъ институтомъ и самооборона въ разныхъ формахъ. Но развитіе государства повсюду сопровождается процессомъ поглощенія права самостоятельнаго правообразованія и правовой защиты всѣхъ подчиненныхъ ему союзовъ, такъ что, наконецъ, государство одно является источникомъ планомѣрнаго развитія права и только въ его распоряженіи находятся средства правового понужденія. Теперь всякое планомѣрное, т. е. происходящее не путемъ обычая, правообразованіе либо исходитъ отъ самого государства, либо переносится или допускается имъ, такъ что безъ признанія со стороны государства никто не имѣетъ права на правообразованіе. Эту функцію правообразованія государство осуществляетъ, однако, не только путемъ отграниченія индивидуальныхъ сферъ,

но и путемъ правового упорядоченія его собственной организаціи и дѣятельности, для которыхъ право служитъ мѣрою и предѣломъ. Односторонне и ложно поэтому воззрѣніе, защищаемое еще Holtzendorff'омъ [1]), будто государство въ его посвященной праву дѣятельности обращено только къ индивиду. Право, напротивъ, проникаетъ и опредѣляетъ всѣ проявленія жизни самого государства, указывая въ то же время тѣ пути, по которымъ направляется эта жизнь.

Способъ осуществленія правовой цѣли обусловленъ, однако, во всякомъ государствѣ общимъ состояніемъ народа и его международнымъ положеніемъ. Ибо правовая цѣль обнимаетъ здѣсь, конечно, не только существующее, но и будущее законодательство, которое должно соотвѣтствовать тѣмъ требованіямъ, которыя опредѣленная историческая эпоха въ правѣ предъявлять къ правопорядку. Но такимъ образомъ право заходитъ въ предѣлы другой сферы дѣятельности государства. Право есть не только средство для сохраненія существующаго порядка, но должно содѣйствовать также созданію новаго. Поскольку культурные интересы вообще могутъ быть осуществляемы вмѣшательствомъ извнѣ, право также является однимъ изъ важныхъ средствъ такого осуществленія, какъ это доказываетъ примѣръ новѣйшаго рабочаго законодательства въ европейскихъ государствахъ. Въ конечномъ результатѣ, впрочемъ, и это покровительственное воздѣйствіе новыхъ правовыхъ институтовъ направлено на болѣе широкую, равномѣрную и дѣйствительную охрану важнѣйшихъ индивидуальныхъ и соціальныхъ благъ, на созданіе общихъ условій для безпрепятственнаго развитія индивида и общества. Ибо и право въ конечномъ результатѣ есть сила не творческая, а охраняющая и защищающая. Оно можетъ создавать лишь внѣшнія условія для положительной человѣческой дѣятельности, содержаніе которой всегда дается только всѣмъ конкретнымъ соціально-историческимъ развитіемъ. Правопорядокъ имѣетъ, правда, и опредѣленную формирующую и реформирующую общество силу, которая, однако, можетъ планомѣрно проявляться лишь въ узкихъ предѣлахъ. Творческій элементъ въ правѣ заключается преимущественно не въ его намѣренномъ юридическомъ, а въ его ненамѣренномъ соціальномъ значеніи.

5. Укрѣпленіе могущества, защита государства и охрана права—долгое время считались исчерпывающими, въ общемъ, цѣль государства. Столь узкое воззрѣніе, низводящее государство на степень оборонительнаго и наступательнаго союза во внѣшнихъ сношеніяхъ и союза для охраны права во внутреннихъ, не находитъ болѣе мѣста ни въ политической дѣйствительности, ни въ представленіяхъ о ней. Подобно тому какъ обладаніе силою и пользованіе правомъ не могутъ служить высшими цѣлями индивида, а только условіями для достиженія и обладанія другими благами, и для государства повсюду открываются, съ ростомъ культуры, новыя сферы высшихъ цѣлей.

Уже указанныя цѣли—укрѣпленіе могущества, обезпеченіе безопасности и защита права—заставляютъ государство расширить его дѣятельность за предѣлы функцій, служащихъ непосредственно этимъ цѣлямъ. Оно, прежде всего, должно озаботиться о томъ, чтобы собрать экономическія средства, необходимыя для осуществленія указанныхъ его задачъ. Но размѣръ этихъ

[1]) Politik, стр. 253 слл.

средствъ зависитъ отъ общаго экономическаго состоянія народа. Усиленіе экономическаго производства косвенно заключается уже, такимъ образомъ, какъ посредствующая цѣль, въ разсмотрѣнныхъ цѣляхъ государства. Исторія административной дѣятельности государства въ экономической области доказываетъ, что она возникла въ силу фискальныхъ и военныхъ потребностей. Прежде всего, пути сообщенія тѣсно связаны съ военной и судебной организаціей, а затѣмъ и вообще являются необходимымъ условіемъ плодотворной дѣятельности государства. Попеченіе о дорогахъ признается поэтому уже въ началѣ среднихъ вѣковъ задачею государства, и въ настоящее время почта, телеграфъ, желѣзныя дороги играютъ, конечно, въ высшей степени важную роль въ военномъ дѣлѣ и въ дѣлѣ отправленія правосудія. Но и другія отрасли управленія, главнымъ образомъ лишь въ новѣйшее время вошедшія въ сферу дѣятельности государства, служатъ къ лучшему достиженію исключительныхъ цѣлей государства. Попеченіе о народномъ здравіи охраняетъ и улучшаетъ физическое благосостояніе народа, а съ тѣмъ вмѣстѣ и силу государства, точно такъ же, какъ и защита рабочихъ классовъ. Полицейская дѣятельность въ самомъ широкомъ смыслѣ служитъ цѣли защиты права; засвидѣтельствованіе юридическихъ актовъ органами государства, промышленныя концессіи, опека, урегулированіе ученическаго договора и т. д. имѣютъ весьма важное значеніе для правовой функціи государства. Что духовно прогрессирующія націи побѣждаютъ въ международной конкурренціи націи отставшія—такъ часто подтверждалось исторіей, что тѣсная связь попеченія о духовныхъ интересахъ народа съ цѣлью могущества государства считается теперь очевидной. Прогрессъ военнаго искусства тѣснѣйшимъ образомъ связанъ съ прогрессомъ науки и техники, такъ что государство уже въ интересахъ самосохраненія должно проявить активную дѣятельность и въ этой области. При постоянномъ взаимодѣйствіи жизненныхъ явленій отношеніе, кажущееся намъ естественнымъ, представляется, такимъ образомъ, въ обратномъ видѣ,—высшія культурныя цѣли пріобрѣтаютъ характеръ средствъ для достиженія основныхъ цѣлей — укрѣпленія могущества, защиты государства и правовой цѣли.

Расширеніе дѣятельности государства за предѣлы его исключительныхъ цѣлей обусловлено исторически еще въ другомъ направленіи. Рядомъ съ нимъ долго существовала сила, которая, кромѣ непосредственнаго своего назначенія, отправляла, вытѣсняя государство, опредѣленныя функціи, относящіяся къ области тѣхъ солидарныхъ интересовъ, которые должны быть удовлетворяемы внѣшними средствами. Въ теченіе борьбы между государствомъ и церковью къ первому постепенно отошли функціи, первоначально принадлежавшія церкви, и были развиты имъ гораздо шире, чѣмъ церковью. Упорядоченное призрѣніе бѣдныхъ и народное образованіе являются, въ частности, тѣми отраслями солидарной дѣятельности, которыя лишь со времени реформаціи полностью перешли въ руки государства. Государство не ограничилось, однако, такимъ простымъ присвоеніемъ, но признало за собою право и обязанность—въ соотвѣтствіи съ возроставшимъ сознаніемъ его культурныхъ задачъ—либо самому отправлять всѣ функціи, необходимыя въ общихъ интересахъ, либо возлагать отправленіе ихъ на индивида. Здѣсь необходимо только провести пограничную черту между государственной и не-государственной дѣятельностью.

6. Согласно сдѣланнымъ выше указаніямъ, эта пограничная черта можетъ быть точно установлена. Въ соотвѣтствіи со всѣмъ ходомъ историческаго развитія и господствующими воззрѣніями государство безъ сомнѣнія призвано занять опредѣленное положеніе по отношенію ко всѣмъ солидарнымъ человѣческимъ интересамъ. Но отношеніе его къ отдѣльнымъ интересамъ обусловлено природою этихъ интересовъ. Лишь поскольку свободная индивидуальная или корпоративная дѣятельность не въ состояніи достигнуть предположенной цѣли, государство можетъ и должно взять ее на себя; поскольку мы имѣемъ дѣло съ чисто индивидуальными интересами, достиженіе ихъ есть дѣло индивида. Плодотворное управленіе солидарными интересами самимъ государствомъ возможно, однако, лишь въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ можетъ быть развита планомѣрная, оперирующая при помощи внѣшнихъ средствъ дѣятельность. Сюда относится отрицательно устраненіе всякаго рода препятствій, положительное содѣйствіе, которое принимаетъ разныя формы въ соотвѣтствіи съ природой того блага, которому оказывается содѣйствіе. Такое управленіе можетъ состоять исключительно только въ созданіи внѣшнихъ условій. Здоровье, науку, искусство, торговлю и т. д. государство не можетъ непосредственно создать, т. е. оно не можетъ присвоить себѣ необходимую для того индивидуальную дѣятельность. Спеціальная дѣятельность назначеннаго государствомъ врача, профессора, преподавателя, правительственнаго архитектора и т. д. всегда остается индивидуальной и только санкціонированною государствомъ дѣятельностью; она никогда не составляетъ содержанія органическихъ функцій самого государства, такъ какъ послѣднее не въ состояніи опредѣлить своеобразный характеръ такого рода дѣятельности; оно можетъ только установить, чтобы эти функціи отправлялись въ опредѣленномъ направленіи и вызывали опредѣленный эффектъ, оно можетъ предписать количество, но не качество исполненія. Въ другихъ областяхъ оно можетъ, однако, пойти дальше. Поскольку именно возможно нормированіе при помощи внѣшнихъ средствъ не только количества, но и качества исполненія, государство, если этого требуетъ солидарный интересъ, само черезъ посредство своихъ органовъ совершаетъ эти дѣйствія, какъ исходящія непосредственно отъ него. Государство не въ состояніи ни дѣлать научныхъ открытій, ни творить произведеній искусства; но доставленіе почтовой корреспонденціи, отправленіе желѣзнодорожныхъ поѣздовъ, устройство страховыхъ учрежденій и т. д. представляются функціями, которыя самымъ цѣлесообразнымъ образомъ могутъ быть отправляемы путемъ солидарной дѣятельности и при помощи внѣшнихъ средствъ [1]). Чѣмъ

[1]) Это различіе весьма важно для опредѣленія того, въ какомъ пунктѣ дѣятельность органовъ государства перестаетъ быть индивидуальной дѣятельностью и проектируется на государство, какъ его собственная дѣятельность. Возраженія, которыя дѣлаетъ Laband, I, стр. 407, прим. 2, противъ этого различенія, намѣченнаго мною уже въ моей System, стр. 213, не основательны, такъ какъ онъ исходитъ изъ невѣрнаго представленія, будто бы я въ указанномъ мѣстѣ говорилъ о такихъ дѣйствіяхъ государства, которыя не являются въ то же время индивидуальными дѣйствіями. Laband самъ признаетъ всякую должностную дѣятельность внутренне однородной. Существенно важно, однако, можно ли назвать должностную дѣятельность во всемъ ея объемѣ государственной дѣятельностью или же такая квалификація невозможна. Судебный приговоръ постановленъ государствомъ,

полнѣе соотвѣтственный культурный интересъ можетъ быть удовлетворенъ при помощи единой, обширной организаціи, т. е. путемъ централизаціи, тѣмъ болѣе обосновано требованіе государства и отъ государства, чтобы оно взяло на себя исключительное или, по крайней мѣрѣ, преимущественное попеченіе о немъ. Отсюда слѣдуетъ, что въ области культурныхъ задачъ государство призвано частью замѣнять, частью восполнять свободную индивидуальную дѣятельность. Исторически дѣятельность государства въ этихъ областяхъ повсюду слѣдовала во времени за индивидуальной, такъ что развитіе культурныхъ функцій государства представляется процессомъ непрерывной экспропріаціи въ отношеніи индивидуальной дѣятельности. Первоначально восполненіе индивида нерѣдко принимали на себя союзы не государственнаго характера, такъ что государство выступаетъ уже затѣмъ въ качествѣ органа, восполняющаго какъ индивидуальную, такъ и корпоративную дѣятельность. До какихъ предѣловъ должна идти восполняющая только дѣятельность и гдѣ должна начинаться замѣняющая,—можетъ быть опредѣлено только на основаніи всего историческаго и соціальнаго положенія отдѣльнаго государства и въ соотвѣтствіи съ природою данной отрасли управленія. Новѣйшее развитіе безъ сомнѣнія являетъ процессъ прогрессирующаго обобществленія и затѣмъ централизаціи, «этатизаціи» (Verstaatlichung) отраслей дѣятельности, первоначально индивидуальныхъ. До какихъ предѣловъ могутъ дойти это обобществленіе и централизація, какова ихъ конечная цѣль,—не поддается достовѣрному опредѣленію при современномъ состояніи нашихъ знаній. Наблюдаются во всякомъ случаѣ признаки того, что централизація въ предѣлахъ отдѣльнаго государства не представляетъ высшей формы централизаціи, такъ какъ уже теперь отдѣльныя государства въ цѣломъ рядѣ административныхъ дѣлъ руководствуются, въ интересахъ международнаго общенія, нормами, выработанными по общему соглашенію. Основанное на международномъ правѣ «международное управленіе» отдѣльныхъ государствъ въ опредѣленныхъ областяхъ, уже вызвавшее къ

исходящее отъ министра назначеніе сдѣлано государствомъ и т. д. Но университетскій преподаватель читаетъ не королевско-прусскую математику или великогерцогско-Баденскую психологію. Кто признаетъ такія и подобныя различія несущественными, смѣшиваетъ важныя, чреватыя послѣдствіями противоположности, въ интересахъ безплоднаго формализма. Что лица, обязавшіяся по отношенію къ государству свободно использовать свои спеціальныя познанія и способности, являются такими же должностными лицами, какъ и отправляющія правительственныя функціи, не относится къ разсматриваемому вопросу. Познаніе внутренняго существа государственныхъ функцій и само по себѣ, независимо отъ организаціи государственной службы, представляетъ достаточный теоретическій и практическій интересъ. За послѣднее время Preuss, Das städsische Amtsrecht стр. 347, возражалъ противъ этихъ соображеній и сходныхъ намековъ Gierke въ Holtzendorffs Rechtslexikon II, s. v. Gemeindebeamte стр. 50, что общественный союзъ строитъ и учитъ точно такъ же, какъ онъ судитъ, приказываетъ, назначаетъ. Политическимъ послѣдствіемъ такого ученія было бы полное уничтоженіе всякой духовной свободы тѣхъ лицъ, которыя выполняютъ по порученію государства высшую интеллектуальную дѣятельность: общественный союзъ, который учитъ и строитъ, можетъ также предписывать, какъ слѣдуетъ учить и строить, рисовать и играть. Отъ такого „органическаго“ будущаго да упасетъ насъ судьба!

жизни организованные международные административные союзы, означаетъ важный шагъ впередъ на пути къ высшей формѣ централизаціи, международной.

Но и понятія восполненія, содѣйствія, организаціи и руководства нуждаются въ разъясненіи съ телеологической стороны. Ибо всѣ эти функціи могутъ быть различно устроены въ зависимости отъ различія цѣлей, и необходимо выяснить общій принципъ надлежащей организаціи ихъ. И здѣсь неопредѣленная идея содѣйствія благосостоянію ничего не выясняетъ. Благосостоянію, и при томъ весьма интенсивному, значительнаго числа людей можетъ въ высокой степени способствовать, если имѣть въ виду только интересы даннаго поколѣнія, сохраненіе учрежденія, отказъ отъ какого бы то ни было новшества. Но если мы—я бы сказалъ почти инстинктивно—требуемъ отъ всякаго соціальнаго учрежденія поднятія, усовершенствованія нашей культуры, мы тѣмъ самымъ становимся не на эвдемонистически-утилитарную, а на эволюціонную точку зрѣнія. Съ этой послѣдней точки зрѣнія благосостояніе даннаго поколѣнія можетъ быть приносимо въ жертву благу будущихъ поколѣній, и можно даже требовать такихъ дѣйствій государства, которыя непосредственно вызываютъ въ широкихъ массахъ неудовольствіе и причиняютъ ущербъ. Всякій прогрессъ—какъ и всякій актъ родовъ—неизбѣжно болѣзненъ [1]). Прогрессирующее развитіе и болѣе разностороннее проявленіе человѣческихъ силъ—несмотря на неудовольствіе, которое это можетъ вызвать—является, въ соотвѣтствіи съ нашимъ современнымъ міросозерцаніемъ, опредѣляемымъ уровнемъ современнаго развитія науки, необходимымъ содержаніемъ исторіи. Въ этомъ пунктѣ эмпирически-историческое изученіе соприкасается, правда, съ метафизикой исторіи. Но безъ послѣдней невозможно глубокое телеологическое изученіе соціальныхъ феноменовъ, такъ какъ конечныя цѣли человѣчества не доступны чисто эмпирическому изслѣдованію. Чтобы констатировать относительныя, субъективныя цѣли государства, также необходимо считаться съ господствующимъ настроеніемъ умовъ, метафизическіе элементы котораго участвуютъ въ выработкѣ соціально-телеологическихъ представленій.

Съ этой точки зрѣнія конечной цѣлью всякой дѣятельности государства является, прежде всего, участіе въ трудѣ на пользу прогрессивнаго развитія входящихъ въ составъ его индивидовъ—не только настоящаго, но и будущихъ поколѣній—а затѣмъ, такъ какъ сознаніе народами ихъ солидарности все болѣе выходитъ за предѣлы государства, и содѣйствіе прогрессивному развитію человѣчества. Въ какой мѣрѣ это субъективное воззрѣніе является и объективно истиннымъ, присуща ли этому цѣлевому сознанію, основанному на современномъ міросозерцаніи, трансцедентная цѣнность,—на этотъ вопросъ можетъ дать отвѣтъ только метафизическая спекуляція.

7. Сопоставляя теперь отдѣльныя разсмотрѣнныя выше цѣли, мы приходимъ къ слѣдующему результату. Задачами государства мы признали самосохраненіе его, безопасность и развитіе могущества, правообразованіе и защиту права, содѣйствіе культурнымъ интересамъ. Руководящей идеей въ этомъ опредѣленіи цѣлей является познаніе того, что планомѣрная организація по-

---

[1]) Ср. интересныя указанія v. Philippowich'a Wirtschaftlicher Fortschritt und Kulturentwickelung, 1892, стр. 21 слл.

печенія о солидарныхъ народныхъ интересахъ, поскольку они требуютъ центральнаго руководства и могутъ быть удовлетворены внѣшними средствами, можетъ исходить только отъ наиболѣе сильнаго изъ соціальныхъ факторовъ, каковымъ и является государство. Эти цѣли распадаются на исключительныя, принадлежащія только государству, и конкуррирующія, вслѣдствіе чего и соотвѣтственныя функціи отправляются государствомъ либо исключительно, либо совмѣстно съ другими органами. Размѣры и характеръ государственной дѣятельности имѣютъ какъ опредѣленные общіе предѣлы, обусловленные природою человѣческихъ отношеній, такъ и своеобразныя границы, обусловленныя природою отдѣльныхъ отраслей управленія. Нерегулированная индивидуальная и корпоративная дѣятельность должна быть отодвинута на второй планъ или вовсе исключена лишь постольку, поскольку государство въ состояніи плодотворнѣе культивировать соотвѣтственный интересъ при помощи находящихся въ его распоряженіи средствъ. Высшимъ же принципомъ всей дѣятельности государства является споспѣшествованіе прогрессивному развитію всего народа и его членовъ. Этотъ принципъ долженъ быть примѣняемъ въ троякомъ направленіи. Во-первыхъ, по отношенію къ индивиду, развитію котораго, какъ члена цѣлаго, должно быть оказано содѣйствіе; затѣмъ по отношенію къ народу, какъ совокупности настоящихъ и будущихъ членовъ государства, и наконецъ по отношенію къ человѣческому роду, членомъ котораго является отдѣльный народъ. Государство должно споспѣшествовать такимъ образомъ троякаго рода солидарнымъ интересамъ: индивидуальнымъ, національнымъ, общечеловѣческимъ. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія телеологическаго обоснованія его, государство есть для насъ въ настоящее время господствующій, являющійся юридической личностью союзъ народа, удовлетворяющій путемъ планомѣрной, централизующей, оперирующей при помощи внѣшнихъ средствъ дѣятельности, индивидуальные, національные и общечеловѣческіе солидарные интересы въ направленіи прогрессивнаго развитія общества [1]).

Въ заключеніе укажемъ здѣсь еще разъ на внутреннюю связь вопросовъ объ обоснованіи и о цѣли государства. Отвѣтъ на первый вопросъ обосновываетъ бытіе государства, отвѣтъ на второй—его дѣятельность. Лишь оба вмѣстѣ заключаютъ въ себѣ полное обоснованіе всего государственнаго жизненнаго процесса. Если безъ государства невозможно никакое общество и не достижима никакая общечеловѣческая цѣль, то въ силу этической необходимости каждый долженъ отдать себя государству, кто не хочетъ остаться внѣ общества. Такое воззрѣніе объединяетъ различныя, составившія эпоху

[1]) Это опредѣленіе заключаетъ въ себѣ, разумѣется, критерій цѣнности, а не теоретическое сужденіе, какъ то полагаетъ Preuss относительно Organpersönlichkeit, н. соч. стр. 573. Государство, не соотвѣтствующее этому критерію, основанному на нашихъ современныхъ политическихъ воззрѣніяхъ, не перестаетъ, конечно, вслѣдствіе этого быть государствомъ, но представляется намъ государствомъ низшей пробы. Формула же Preuss'a, согласно которой государство является самоцѣлью и которая приложима ко всѣмъ государствамъ отъ Вавилона до Германской Имперіи, является совершенно безсодержательной и съ полнымъ основаніемъ можетъ быть выражена положеніемъ: государство—это учрежденіе, не имѣющее никакой цѣнности.

ученія о государствѣ, которыя кажутся непримиримо противорѣчащими другъ другу. Оно даетъ намъ возможность, съ одной стороны, познать государство, какъ исторически необходимый продуктъ все разностороннѣе проявляющейся природы человѣка, а съ другой—требуетъ свободнаго признанія исторически даннаго, какъ необходимаго этаннаго пункта въ развитіи общества. Въ правильномъ разрѣшеніи этихъ проблемъ находятъ свое примиреніе великія противоположности необходимости и свободы. Исторически необходимое должно быть создано свободно, въ соотвѣтствіи съ ясно сознанными цѣлями.

Всякое обоснованіе государства относится, однако, только къ той его дѣятельности, которая входитъ въ сферу сознательнаго и намѣреннаго. Что этимъ не исчерпывается историческое значеніе конкретнаго государства —мы указывали уже неоднократно. Поэтому историческая, обращенная къ прошлому оцѣнка государства даетъ совершенно иные результаты, чѣмъ политическая оцѣнка современныхъ или также прошлыхъ состояній съ точки зрѣнія цѣлей государства. Историкъ можетъ судить государство только по всей совокупности того, что послѣднимъ дѣйствительно сдѣлано, независимо отъ признанія его дѣйствій обоснованными или необоснованными. Несмотря на то, наши политическія цѣлевыя представленія даютъ также критерій для оцѣнки исчезнувшихъ государственныхъ образованій, такъ какъ въ концѣ концовъ мы судимъ о государствѣ прошлаго по тому, что отъ него осталось. Остаться же могутъ только вызванныя имъ культурныя вліянія всякаго рода,—какъ вѣчно творческіе элементы историческаго движенія они одни только безсмертны.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Возникновеніе и прекращеніе государства.

Чтобы получить законченное представленіе о существѣ государства, необходимо разсмотрѣть процессъ его возникновенія и прекращенія. Въ частности, точное выясненіе образующихъ и разрушающихъ государство факторовъ имѣетъ важное значеніе для вопросовъ о правовомъ характерѣ государства и о природѣ и границахъ публичнаго права.

I. Возникновеніе государства.

Здѣсь слѣдуетъ строго различать два вопроса: объ историческомъ началѣ государства вообще и объ образованіи новыхъ государствъ въ предѣлахъ уже существующаго міра государствъ. Первый вопросъ мы назовемъ вопросомъ о первичномъ, второй—о вторичномъ образованіи государствъ.

О первичномъ образованіи государствъ возможны только гипотезы, которыя и были выставлены въ весьма значительномъ количествѣ. Для правиль-

наго сужденія о нихъ необходимо имѣть въ виду два обстоятельства. Во-первыхъ, что не такъ просто опредѣлить тотъ пунктъ, начиная съ котораго первоначальное общеніе должно быть разсматриваемо, какъ государство. Наши представленія о государствѣ мы почерпаемъ изъ развитаго, господствующаго надъ осѣдлыми людьми государства. Съ этой точки зрѣнія организаціи кочевыхъ племенъ представляются еще организаціями негосударственнаго характера. Къ другому результату мы придемъ, однако, если будемъ разсматривать примитивные союзы съ эволюціонной точки зрѣнія. Тогда всякая форма организаціи, по характеру своему господствующей, не знающей надъ собою высшей власти, должна быть уже разсматриваема какъ государство.

Эта первобытная исторія государства находится, однако, лишь въ весьма слабой связи съ позднѣйшимъ, развитымъ государствомъ. Именно примитивныя организаціи всего сильнѣе отразили на себѣ вліяніе измѣненія цѣлей. Полная солидарность во взглядахъ относительно этихъ первоначальныхъ типовъ едва-ли когда-либо будетъ достигнута, тѣмъ болѣе, что изъ той или иной конструкціи первоначальнаго соціальнаго состоянія обычно выводятся тѣ или иныя опредѣленныя экономическія и политическія теоріи. Безпристрастное изученіе выяснило уже, однако, одинъ важный пунктъ. Все болѣе увеличивается, по крайней мѣрѣ, какъ уже упомянуто, число голосовъ, направленныхъ противъ воззрѣнія, усматривавшаго въ гетеризмѣ древнѣйшую форму общенія половъ, и признающихъ, напротивъ, парный бракъ исходнымъ моментомъ семейнаго союза. Съ тѣмъ вмѣстѣ вновь подвергается сомнѣнію ученіе, признающее орду необходимою примитивною формою человѣческихъ союзовъ. Вопросъ о материнскомъ правѣ — является ли оно универсальнымъ, необходимо предшествующимъ отеческому праву образованіемъ или же представляетъ только систему родства, встрѣчающуюся лишь у опредѣленныхъ народовъ, — однако, далеко еще не рѣшенъ окончательно. Большую важность представляютъ здѣсь обширныя изслѣдованія семейныхъ и родовыхъ союзовъ, распространенныхъ по всему земному шару и у народовъ самыхъ разнообразныхъ ступеней культуры и представляющихъ первыя изъ извѣстныхъ намъ формъ болѣе обширной и дифференцированной организаціи хозяйства и властвованія. Но всѣ попытки подробно опредѣлить превращеніе ордъ, племенъ и семей въ государства должны оказаться тщетными уже по тому одному, что одинъ и тотъ же результатъ могъ быть достигнутъ самыми разнообразными путями, и представляется весьма мало вѣроятнымъ, чтобы процессъ образованія государствъ повсюду былъ одинъ и тотъ же. Здѣсь могутъ быть установлены только самые общіе типы. Такъ напр., можно утверждать, что общая опасность вызывала совмѣстную борьбу, что такимъ образомъ возникла сперва организаціи ad hoc, которыя затѣмъ, повторяясь, получили постоянный характеръ. Или—что къ болѣе тѣсному объединенію побуждала необходимость искать новыхъ мѣстъ для охоты или пастбищъ, а также стремленіе сосѣднихъ племенъ къ пріобрѣтенію собственности путемъ грабежа. Далѣе можно установить, что возникновенію прочныхъ союзовъ содѣйствовали, между прочимъ, примитивныя религіозныя представленія, въ частности также въ томъ направленіи, что они служили опорою для вновь возникающихъ авторитетовъ.

Развитая форма общенія, которую мы теперь только и называемъ государствомъ, начинается съ переходомъ людей къ осѣдлому образу жизни,—

процессъ, въ первоначальныхъ своихъ стадіяхъ, еще совершенно не выясненный. Онъ тѣсно связанъ съ земледѣліемъ, для развитія котораго потребовалось неопредѣленно продолжительное время, но обусловленъ не имъ однимъ, такъ какъ существуютъ и занимающіеся земледѣліемъ кочевники. Съ завладѣніемъ землей становится необходимымъ гораздо болѣе сложный порядокъ собственности, чѣмъ на предшествующихъ ступеняхъ экономическаго развитія. Необходимо установить точную границу между общиннымъ и частнымъ имуществомъ; семья, какъ экономическій союзъ, все болѣе расчленяется и развивается; эксплоатація человѣческой рабочей силы начинается съ установленіемъ домашняго рабства, которое уже само по себѣ превращаетъ войну въ постоянную, направленную на пріобрѣтеніе несвободныхъ работниковъ дѣятельность общества. Экономическія различія вызываютъ разслоеніе общества, а тамъ, гдѣ побѣдившія племена устанавливаютъ свое господство надъ побѣжденными, развивается противоположность господствующаго и подвластнаго класса, кладущая свой отпечатокъ на всю организацію общества.

Всѣ эти отношенія укрѣпляются присоединяющимся еще чувствомъ ихъ законномѣрности. Образованіе союзовъ, основанныхъ на территоріальномъ элементѣ, внутренне связано съ развитіемъ сложнаго правопорядка,—послѣдній уже, какъ таковой, находитъ твердую почву въ соціальныхъ воззрѣніяхъ примитивныхъ эпохъ, и нельзя, примѣняя къ нему критерій высшей цивилизаціи, считать его простой организаціей. Въ протестахъ противъ существующаго порядка, связанныхъ съ попытками установить правопорядокъ, болѣе соотвѣтствующій желаніямъ недовольныхъ, не было недостатка уже на раннихъ ступеняхъ развитія. Прочность же экономическихъ и государственныхъ отношеній можетъ быть надолго обезпечена лишь вслѣдствіе убѣжденія въ ихъ правомѣрности.

Первичный процессъ образованія государствъ былъ, такимъ образомъ, въ то же время процессомъ правообразованія, такъ что государство и право и исторически уже изначала были связаны другъ съ другомъ. Начиная съ самаго тѣснаго союза—какова бы ни была его организація: семьи или орды—право охватываетъ и высшіе, возвышающіеся надъ первичными союзы, и, наконецъ, представляющій заключительное звено въ этой цѣпи высшій союзъ—территоріальное государственное общеніе. Но такъ какъ этотъ высшій союзъ всегда вырабатывается путемъ эксперимента, опыта или даже случайно, и никогда не обязанъ своимъ существованіемъ, какъ полагалъ позднѣйшій раціонализмъ, сознательному, направленному на достиженіе опредѣленныхъ цѣлей убѣжденію, то первоначально онъ всегда представлялъ нѣчто фактическое, и лишь по мѣрѣ укрѣпленія его присоединялись обычай и право въ качествѣ могущественныхъ факторовъ, превращающихъ фактическое въ должное.

Но и измѣненія въ существующихъ государствахъ, процессъ вторичнаго образованія государствъ всегда вызывается факторами, стоящими внѣ сферы права. Война или принужденіе въ другихъ формахъ создаютъ новыя государства и разрушаютъ старыя. Что война первоначально означала совершенное отсутствіе права, становится понятнымъ, если принять во вниманіе, что право всегда вырабатывается первоначально въ болѣе тѣсномъ союзѣ и лишь затѣмъ охватываетъ высшіе союзы, обнимающіе опредѣленное число мелкихъ. Правовое же общеніе между государственно-

расчлененными народами не можетъ выработаться въ теченіе безчисленныхъ тысячелѣтій, такъ какъ отсутствуетъ основа общей культуры, которая могла бы вызвать общее правоубѣжденіе. Но даже и тамъ, гдѣ имѣются объединяющіе духовные элементы, какъ въ системѣ эллинскихъ государствъ, они недостаточно сильны для того, чтобы даже въ предѣлахъ этого узкаго круга обусловить возникновеніе вопроса о правовыхъ границахъ государствообразующей дѣятельности.

Въ средніе вѣка вопросъ о возникновеніи государства ставится на совершенно иную почву, чѣмъ въ древности. Античная теорія разсматриваетъ государство какъ продуктъ естественныхъ человѣческихъ склонностей, а не какъ продуктъ права. Даже тѣ теоріи, которыя признаютъ νόμος источникомъ соціальнаго порядка, понимаютъ подъ нормою отнюдь не правовую норму. Этимъ обозначали только человѣческое усмотрѣніе въ противоположность естественному порядку, независимому отъ человѣческой воли [1]). Но въ греческой литературѣ мы не находимъ и слѣда идеи о томъ, чтобы государствообразующіе факты были также фактами правовыми. Точно такъ же и римлянамъ было чуждо представленіе о правовомъ возникновеніи ихъ общенія [2]). Среднимъ вѣкамъ, напротивъ, чуждо какъ понятіе самостоятельнаго, независимаго государства, такъ и самостоятельное публичное право. Государственныя новообразованія понятны имъ поэтому только какъ измѣненія въ предѣлахъ имперіи, которыя должны быть обсуждаемы съ точки зрѣнія ея правопорядка, санкціонируемы величайшими земными авторитетами. Государство является, такимъ образомъ, договорнымъ отношеніемъ между двумя сторонами, народомъ и властителемъ, порождающимъ взаимныя права и обязанности. Одна изъ наиболѣе характерныхъ чертъ германско-романскаго средневѣкового міровоззрѣнія заключается въ стремленіи усматривать господство права даже въ такихъ явленіяхъ общественной жизни, которыя намъ представляются проявленіями грубаго произвола. Примѣрами этого могутъ служить кулачное право и даже суровое, представляющееся безчеловѣчнымъ варварствомъ такъ наз. береговое право.

Эта тенденція средневѣкового мышленія продолжается въ новѣйшемъ

---

[1]) О противоположности φύσις и νόμος ср. Windelband, Geschichte der Philosophie, 3 изд. 1903, стр. 58; Gomperz, I, стр. 323 слл.; Rehm, Geschichte, стр. 12. Договоръ страхованія, который эпикурейцы полагали въ основу государства, невозможно конструировать какъ договоръ въ юридическомъ смыслѣ. Эпикурейцы признаютъ естественное право лишь постольку, поскольку естественный инстинктъ побуждаетъ человѣка къ заключенію этого договора страхованія. Положеніе же, служащее основою современнаго естественнаго права: pacta sunt servanda, имъ вообще не извѣстно. Ихъ договоръ представляетъ поэтому только modus vivendi, основанный на совпадающихъ по содержанію индивидуальныхъ интересахъ.

[2]) Pomponius, L. 2, § 1, Dig. de orig. juris 1,2. Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit, omniaque manu a Regibus gubernabantur. Болѣе длинныя разсужденія Цицерона, pro Sextio стр. 42, изображаютъ только историческій ходъ процесса основанія государствъ, ни единымъ словомъ не упоминая о сопровождающемъ его правовомъ актѣ. Соглашенія, заключенныя по преданію при основаніи города, едва-ли могли разсматриваться какъ юридическіе акты при строгомъ формализмѣ стараго права.

естественномъ правѣ, которое, при всей своей противоположности средневѣковой теологической схоластикѣ, имѣетъ много общихъ основныхъ чертъ съ ея ученіемъ о правѣ. Для естественнаго права вопросъ о возникновеніи государства, какъ первичномъ, такъ и вторичномъ, есть вопросъ права. Не только договорное, но и патріархальное, деспотическое и созданное путемъ завоеванія государства либо разсматриваются, какъ основанныя на правовыхъ актахъ, либо же, если теорія признаетъ эти формы необоснованными, отвергаются, какъ противорѣчащія праву.

Когда выяснилась безпочвенность естественно-правовыхъ ученій, должна была стать ясной и тщетность всѣхъ попытокъ юридически конструировать возникновеніе государствъ. Съ точки зрѣнія своего ученія, разсматривающаго государство какъ реализацію нравственной идеи, Гегель долженъ былъ рѣшительно протестовать противъ дедуцированія государства изъ догосударственнаго и надгосударственнаго права [1]), и Шталь на основаніи этого рѣшительно отвергъ всякое обоснованіе государства на волѣ его членовъ [2]). Несмотря на это теорія правового возникновенія государства, подобно нѣкоторымъ другимъ теоріямъ, проникла изъ естественнаго права въ современное общее ученіе о государственномъ правѣ, которое вплоть до новѣйшаго времени разсматривало рядъ явленій въ процессѣ образованія государствъ, какъ явленія права [3]). Даже литература международнаго

[1]) Philosophie des Rechts стр. 301 сл. Гегель интересуется только идеей государства, а не случайнымъ историческимъ явленіемъ, но и относительно послѣдняго онъ говоритъ: „что касается авторитета дѣйствительнаго государства, то поскольку онъ приводитъ основанія себѣ, таковыя почерпаются изъ формъ права, дѣйствующаго въ этомъ государствѣ“ (стр. 307).

[2]) Staatslehre стр. 169 сл.: „Государство возникаетъ не вслѣдствіе столкновенія силъ, но вслѣдствіе развитія ихъ внутренней сущности, не человѣческимъ намѣреніемъ, но божеской волей“. „Такъ возникаетъ государство фактически, на этомъ же основанъ и его правовой порядокъ. Его авторитетъ основанъ на самомъ фактѣ его существованія“. „Если послѣдователи естественнаго права смотрѣли на все государство, исторически всегда возникающее независимо отъ человѣческой воли, какъ на договоръ, то мы теперь, съ точки зрѣнія правильной конструкціи государства, должны и тѣ элементы государственнаго устройства, которые въ дѣйствительности возникли на основаніи соглашенія, разсматривать такъ, какъ будто бы они были учреждены властью, стоящей надъ участниками соглашенія“. На этомъ основаніи Stahl оспаривалъ уже сецессіонистскую доктрину о возможности расторженія американскаго союза. Поэтому Zorn (Deutsche Literaturzeitung 1904, стр. 883), на теорію котораго относительно возникновенія союзнаго государства я впрочемъ уже указывалъ раньше (Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 262 прим. 10), ошибается, полагая, что идея невозможности правовой дедукціи государства принадлежитъ ему.

[3]) Такъ, еще Mohl, Encyklopädie, стр. 99, говоритъ: „по всей справедливости слѣдуетъ строго осудить ту смѣлость или невѣжество, съ которыми пытались отрицать даже часто наблюдаемый фактъ основанія государствъ путемъ договора“. Вопроса о томъ, является ли при основаніи государства заключеніе договора дѣйствительной causa efficiens государства, Mohl даже не ставитъ. Bluntschli, Lehre vom modernen Staat, I, стр. 336, и H. Schulze, Einleitung, стр. 151, прим. 10, также заявляютъ, несмотря на энергичную полемику противъ договорной теоріи, что исторія знаетъ отдѣльные случаи основанія государствъ путемъ договора. Rehm, Staatslehre, стр. 273, допускаетъ возникновеніе государствъ, въ исключи-

права, обычно весьма энергично отстаивающая исключительно фактическій характеръ процесса образованія государствъ, не сумѣла, однако, вплоть до настоящаго времени совершенно освободиться отъ представленія о чисто правовомъ возникновеніи государства. Въ системахъ международнаго права мы находимъ либо перечисленіе историческихъ фактовъ основанія государствъ безъ ближайшаго изслѣдованія того, представляются ли они только фактическими, или также и правовыми, либо же рядомъ съ фактическими такіе, которые прямо признаются правовыми [1]). Въ частности вопросъ о возник-

---

тельныхъ случаяхъ, путемъ правового „общаго акта“ (Gesammtakt) племенъ или индивидовъ. Этотъ общій актъ (ср. ниже гл. XXI) имѣетъ, однако, чисто естественно-правовой характеръ, и ничѣмъ не лучше стараго, отвергаемаго послѣдователями теоріи общаго акта, общественнаго договора, какъ источника государства. Онъ не относится ни къ частному, ни къ государственному, ни къ международному праву,—послѣднее не знаетъ индивидовъ, какъ основывающихъ государства международно-правовыхъ субъектовъ; онъ вообще не можетъ принадлежать положительному праву, а только праву равному для всѣхъ народовъ и всѣхъ временъ и потому раціоналистическому; всѣ такіе „общіе акты“ на самомъ дѣлѣ суть дѣйствія фактическія, а не юридическія.—Если эмигрировавшіе въ Америку пуритане считали необходимымъ заключать ихъ общензвѣстные договоры водворенія, то это можно объяснить только всей окружавшей ихъ духовной атмосферой. Они вѣрили, что должны заключить такой договоръ, такъ какъ считали само собою разумѣющимся, что всякое общеніе основано на договорѣ. Реальная причина того, что они создали, заключалась, однако, не въ ложныхъ представленіяхъ, сопровождавшихъ ихъ дѣйствія, а въ фактическомъ установленіи упорядоченнаго общежитія. Кромѣ того, всегда упускаютъ изъ виду, что колонисты постоянно смотрѣли на себя какъ на англичанъ, подчиненныхъ англійскому праву, и на свои колоніи какъ на части англійскаго государства. „We.., the loyall subjects of our dread sovereigne King James... haveing undertaken for the... honour of our king and countrie, a voyage to plant the first colonie in the Northerne parts of Virginia“—читаемъ мы въ началѣ знаменитаго „Договора на Maiflower“. Государства въ юридическомъ смыслѣ колонисты во всякомъ случаѣ не основали, иначе имъ не пришлось бы въ 1776 г. превратить ихъ колоніи въ государства.

[1]) Такъ,—чтобы не выходить изъ предѣловъ новѣйшей литературы—Rivier, Principes du droit des gens, 1896, I, стр. 54, отмѣчаетъ фактическій характеръ возникновенія государства, но заявляетъ далѣе, что государство можетъ возникнуть между прочимъ „en suite de conquête, de traité, de succession, de révolutions amenées par une identité plus ou moin consciente d'intérêts, par de aspirations nationales ou réligieuses communes“; точно такъ же Ullmann, Völkerrecht (H. B. d. öff. R.), 1898, стр. 95, перечисляетъ: провозглашеніе независимости, насильственное отдѣленіе, возстаніе и война, договоръ независимыхъ государствъ съ цѣлью образованія единаго или союзнаго государства, наслѣдованіе, v. Liszt, Das Völkerrecht, Systematisch dargestellt, 3 изд. 1904, стр. 41 слл., который вполнѣ примыкаетъ къ очерченной выше теоріи, упускаетъ однако изъ виду мои дальнѣйшія замѣчанія на стр. 271; онъ различаетъ, въ качествѣ причинъ возникновенія государства, натуральныя дѣйствія, юридическія сдѣлки (въ частн. соглашенія заинтересованныхъ державъ или третьихъ государствъ) и силу оружія. Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechts (нѣм. переводъ Groh'a, 1904, стр. 106), хотя и замѣчаетъ вполнѣ правильно, что исторія не имѣетъ права отвѣчать на вопросъ о возникновеніи государства, однако также не вполнѣ рѣзко различаетъ

новеніи союзнаго государства вызвалъ многочисленныя попытки юридической конструкціи возникновенія этой формы объединенія государствъ, на которыхъ намъ придется еще остановиться въ другомъ мѣстѣ.

Не трудно понять всю непродуманность такого рода конструкціи, если имѣть въ виду существо международнаго права. Послѣднее связываетъ уже существующія государства въ силу признанія его ими, но оно не связываетъ тѣхъ силъ, которыя образуютъ государства и которыя, какъ таковыя, не суть государства. Оно можетъ поэтому установить условія, при наличности которыхъ третьи государства признаютъ опредѣленное общеніе государствомъ или отказываютъ ему въ такомъ признаніи, но не можетъ нормировать само созданіе государства. Государство является таковымъ въ силу его внутренняго существа. Въ международноправовое же общеніе оно вступаетъ лишь въ силу прямого или безмолвнаго признанія его другими членами этого общенія, подобно тому какъ всякій индивидъ становится лицомъ въ силу признанія со стороны какого-либо правового общенія. Международное право, такимъ образомъ, обусловлено фактомъ существованія государствъ, но не въ состояніи создать этотъ фактъ [1]).

Но и государственное право не можетъ объяснить процесса образованія государствъ. Государство не можетъ установить то право, которымъ бы регулировалось его собственное возникновеніе, ибо для того, чтобы быть въ состояніи создавать право, оно должно уже существовать. Акты созданія государствъ могутъ, конечно, быть обсуждаемы съ точки зрѣнія права заинтересованныхъ въ нихъ государствъ: они могутъ совершиться согласно правопорядку этихъ государствъ или вопреки ему. Но возникшее такимъ образомъ государство никогда не можетъ быть разсматриваемо съ точки зрѣнія права другого государства, такъ какъ оцѣнкѣ права подлежитъ лишь то, что является возможнымъ объектомъ его господства.

Важнѣйшее основаніе этого явленія заключается въ двойственной природѣ государства. Только тотъ, кто считаетъ возможнымъ понять государство какъ исключительно правовой институтъ, можетъ поставить вопросъ о юридическомъ основаніи конкретнаго государства. Государство является, однако, прежде всего исторически-соціальнымъ образованіемъ, къ которому право лишь примыкаетъ, но котораго оно не можетъ создать,—государство служитъ, напротивъ, основаніемъ самого бытія права. Юридическіе факты предшествуютъ зарожденію человѣческихъ индивидовъ и связываются съ нимъ, но самый актъ зачатія находится совершенно внѣ предѣловъ права [2]).

между правовой исторіей актовъ возникновенія государства и самимъ фактомъ возникновенія (такъ напр. причину возникновенія самостоятельнаго государства Бельгіи онъ видитъ въ добровольномъ отторженіи ея отъ Голландіи, носящемъ характеръ договора, что однако не соотвѣтствуетъ исторіи).

[1]) Haenel, Staatsrecht, I, стр. 36 и Anschütz Encykl., стр. 460, признаетъ существованіе международно-правовыхъ нормъ, касающихся основанія государствъ; ихъ доказательство основывается однако на petitio principii: возможность возникновенія государства на основаніи правового акта доказывается у нихъ тѣмъ, что, по ихъ мнѣнію, Германская Имперія обязана своимъ возникновеніемъ соглашенію.

[2]) Ср. также Gierke, въ Schmollers Jahrbuch, 1883, стр. 58 слѣд., гдѣ онъ въ существѣ сходится съ моими воззрѣніями, Lehre von den Staaten-

Поэтой причинѣ бытіе государства можетъ юридически основываться только на его собственной волѣ. Юридически государство никогда не можетъ быть создано другимъ государствомъ, какое бы участіе одно или нѣсколько государствъ ни принимали въ историческомъ процессѣ образованія другого государства. Государство есть государство только въ силу наличности непосредственныхъ, отправляющихъ государственныя функціи органовъ. Послѣдніе же должны всегда свободно отправлять эти функціи. Принужденіе къ организаціи государства немыслимо, а принужденіе высшихъ органовъ къ отправленію принадлежащихъ имъ въ силу конституціи функцій лишило бы ихъ характера государственныхъ органовъ [1]). Образованіе королевства Вестфаліи было предписано декретомъ Наполеона, въ которомъ онъ установилъ основныя черты организаціи этого государства. Но проведеніе этой конституціи, а съ тѣмъ вмѣстѣ и существованіе новаго государства сдѣлались возможными только въ силу свободной воли Жерома, смотрѣвшаго на этотъ декретъ какъ на свой собственный законъ. Когда Людовикъ-Бонапартъ не захотѣлъ выносить болѣе произвола брата и сложилъ съ себя корону Голландіи, что̀ повлекло за собою присоединеніе этого государства къ Французской имперіи, ясно обнаружилось, что для существованія даже мнимыхъ государствъ, въ родѣ указанныхъ наполеоновскихъ сатрапій, была необходима свободная, не обусловленная принужденіемъ воля.

Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда государство обязано своимъ историческимъ бытіемъ и организаціей одному или нѣсколькимъ другимъ государствамъ [2]), нѣтъ юридической связи между создающимъ и созданнымъ государствомъ. На новое государство могутъ быть возложены международно-правовыя обязательства, которыя, однако, уже предполагаютъ его существованіе и не могутъ быть выводимы изъ акта основанія государства. Внутренній же строй новаго государства, откуда бы ни было заимствовано его содержаніе, юридически всегда основанъ на его собственной волѣ. При превращеніи части государства въ государство, нерѣдко случалось, что оно сохраняло свое прежнее устройство, но послѣднее получало, въ такомъ случаѣ, въ качествѣ конституціи государства—несмотря на то, что

---

verbindungen, стр. 253 слл. На чисто соціальное до-юридическое возникновеніе корпораціи вообще Gierke энергично указываетъ затѣмъ въ Genossenschaftstheorie, стр. 23 слл., и Deutsches Privatrecht, I, стр. 483 слл. Соціальные факты основанія государствъ приводятся у него, правда, въ связь съ правоположеніями. Это безъ сомнѣнія приложимо къ корпораціямъ, образующимся въ предѣлахъ существующаго государственнаго правопорядка, но не къ самимъ государствамъ, такъ какъ нельзя доказать наличности положеній международнаго права, которыми нормировалось бы основаніе государствъ. Вполнѣ примыкаетъ ко мнѣ Seidler, Jur. Krit., стр. 71 сл.

[1]) Поэтому введеніе той или иной конституціи не зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія государственной власти. Наиболѣе яркимъ примѣромъ можетъ служить борьба за конституцію въ Австріи, въ 1861—1867 г. По конституціи 26 февраля 1861 г. были предложены два рейхстага—неполный и полный, при чемъ въ послѣдній должны были войти и депутаты Венгріи. Онъ никогда не былъ, однако, собранъ въ полномъ составѣ, такъ какъ венгерскій ландтагъ отказался послать въ него своихъ депутатовъ.

[2]) Какъ это въ Европѣ имѣло мѣсто по отношенію къ Кракову, Іоническимъ островамъ, Болгаріи.

текстъ его оставался неизмѣннымъ—совершенно другой характеръ, юридически не могущій быть выводимымъ изъ прежняго состоянія [1]).

Въ наиболѣе ясной и поучительной формѣ этотъ находящійся внѣ сферы права процессъ образованія государствъ наблюдается при возникновеніи новыхъ членовъ союзныхъ государствъ,—напримѣръ, Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ [2]). Американскія территоріи возводятся на степень государствъ тѣмъ, что особый исходящій изъ уніи законъ, «Enabling Act», уполномочиваетъ жителей соотвѣтственной области организоваться въ государство. На основаніи этого закона въ территоріи созывается учредительное собраніе, вырабатывающее конституцію. Для этихъ конституцій въ законодательствѣ союза установлены опредѣленныя ограничительныя условія (напр. требованіе полной религіозной свободы и запрещеніе церковнаго контроля для публичныхъ школъ). Выработанная такимъ образомъ конституція, которая создаетъ новое государство и на основаніи которой тотчасъ же назначаются и вступаютъ въ отправленіе своихъ обязанностей органы послѣдняго, является отнюдь не союзнымъ, а государственнымъ закономъ. Такъ напр. Enabling Act 22 февраля 1889 г. санкціонировалъ раздѣленіе территоріи Дакоты на два государства, Сѣверную и Южную Дакоту, и уполномочилъ народъ этихъ будущихъ государствъ выработать себѣ конституцію [3]). Но конституція обоихъ государствъ основана исключительно на ихъ собственныхъ законахъ. Такъ, въ конституціи Южной Дакоты 1 октября 1889 г. это прямо выражено въ самомъ началѣ ея: We the people of South Dakota..... do ordain and establish this Constitution for the State of South Dakota [4]). Такой же порядокъ соблюдается и въ другихъ американскихъ союзныхъ государствахъ. Въ наиболѣе широкихъ размѣрахъ этотъ процессъ наблюдался въ новѣйшее время въ Бразиліи, превратившейся изъ единаго государства въ союзное тѣмъ, что центральная власть допустила превращеніе прежнихъ провинцій въ государства [5]).

Такимъ образомъ и въ этихъ случаяхъ, съ перваго взгляда явно подтверждающихъ непрерывность права, актъ созданія государства является событіемъ, лежащимъ внѣ области права. Центральная власть, до тѣхъ поръ неограниченно господствовавшая надъ этими территоріями, отстраняетъ себя, чтобы дать мѣсто образованію новыхъ государствъ. Она поэтому не создаетъ эти государства, а только допускаетъ основаніе ихъ. Актъ созданія государства исходитъ не отъ ея воли, а отъ воли того учредительнаго собранія, дѣйствія котораго до установленія государства вообще не могутъ быть юри-

[1]) Ср. ниже гл. XV.

[2]) Ср. Jameson, A Treatise on Constitutional Conventions, 4 изд., Chicago, 1887, стр. 173 слл.; v. Holst, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika (въ Marquardsen's Handbuch, стр. 95 сл.); Schlief, Die staatsrechtliche Stellung der Territorien, въ Arch. für öff. Recht, IV, стр. 314 слл.; M. Farrand, The Legislation of Congress for the Government of the Organized Territories of the United States, Newark, 1896, стр. 53 слл.

[3]) Ср. Laws passed at the second Session of the Legislature of the State of South Dakota. Pierre 1891, стр. III сл.

[4]) Тамъ же, стр. XVI.

[5]) Конституція Соединенныхъ Штатовъ Бразиліи отъ 24 февраля 1891 г., ст. 2: Chacune des anciennes provinces formera un Etat. Ср. также ст. 4 и 63 слл. Эта конституція напечатана во французскомъ переводѣ въ Annuaire de législation étrangère XXII, 1892, стр. 977 слл.

дически квалифицируемы, за отсутствіемъ правопорядка, по которому они могли бы быть оцѣниваемы. Лишь послѣ того, какъ государство уже образовано, эти акты созданія государства могутъ ex post facto пріобрѣсти юридическое значеніе въ томъ смыслѣ, что они обсуждаются на основаніи права новаго государства, поскольку они пріобрѣли для него юридическое значеніе, при чемъ, однако, самый актъ созданія государства естественно остается за предѣлами права, какъ его необходимое предположеніе.

Государство можетъ возникнуть, далѣе, даже путемъ медленнаго историческаго развитія. Сюда относятся территоріальныя государства старой Германской имперіи, которыя, въ качествѣ таковыхъ, никогда ею не были прямо признаваемы. Но и здѣсь процессъ образованія государствъ не поддается юридической квалификаціи. Онъ заканчивался, и актъ созданія государства представлялся уже завершеннымъ, какъ только завоевывало себѣ признаніе убѣжденіе въ томъ, что новая государственная власть, исторически выросшая изъ сферы имперіи, юридически должна быть квалифицируема какъ первоначальная. Нѣмецкіе владѣтельные князья разсматривали свое территоріальное верховенство какъ принадлежащее имъ милостію Божіей, т. е. какъ юридически первоначальное. Ниже мы еще остановимся на томъ, какимъ образомъ юридическія понятія содѣйствовали укрѣпленію такого представленія. Возможно также, что послѣдствія актовъ, ведущихъ къ образованію государства, не сознаются ясно виновниками этихъ актовъ. Реорганизація войска и администраціи въ Бранденбургъ – Пруссіи, начатая въ эпоху Великаго Курфюрста, постепенно превратила «прусскія государства» въ единое государство; что однако въ правовомъ сознаніи вполнѣ ясно отразилось лишь послѣ распаденія Имперіи [1]). Нельзя поэтому точно опредѣлить часъ, когда родилось единое Прусское государство, ибо невозможно установить момента, въ который отдѣльныя части нынѣ единаго государства совершенно утратили свою самостоятельность. То же самое можно сказать и объ австрійской монархіи; здѣсь точно также общая администрація и войско объединила со времени Маріи Терезіи германскія и чешскія наслѣдственныя земли, придала этимъ областямъ характеръ государственнаго единства, хотя ни одна изъ этихъ областей не была никогда открыто низведена на степень провинціи.

Внѣ права находится, однако, только этотъ актъ созданія. Всѣ предшествующіе ему и слѣдующіе за нимъ акты подлежатъ въ мірѣ современныхъ государствъ оцѣнкѣ съ точки зрѣнія какого-либо права. Лица, основывающія государства, всегда подчинены какому-либо правопорядку, съ точки зрѣнія котораго дѣйствія ихъ, предшествовавшія самому основанію государства, являются либо противорѣчащими праву, либо правомѣрными. Поэтому всѣ акты, предшествующіе основанію государствъ, распадаются на такіе, которые нарушаютъ, и такіе, которые не нарушаютъ

---

[1]) Ср. Bornhak, Preussiche Staats-und Rechtgeschichte, 1903, стр. 146, 148. Еще въ 1779 г. Шлёцеръ могъ писать министру Цедлицу: „Прусская монархія представляетъ изъ себя аггрегатъ бо́льшихъ и меньшихъ государствъ“. Ср. Max Lehmann, Freiherr von Stein, II, 1903, стр. 13.

дѣйствующаго права [1]). Это имѣетъ то важное послѣдствіе, что тамъ, гдѣ основаніе государства совершилось безъ нарушенія существующаго права, вновь возникшее государство не нуждается въ особомъ признаніи со стороны заинтересованныхъ государствъ,—это признаніе предполагается само собою разумѣющимся, между тѣмъ какъ въ первомъ случаѣ необходимо признаніе со стороны потерпѣвшихъ государствъ, независимо отъ того, существуетъ ли международноправовая обязанность такого признанія и дается ли послѣднее прямо или безмолвно.

Образованіе новаго государства представляется завершеннымъ, когда несомнѣнно фактически имѣются налицо всѣ существенные элементы государства, и образовавшееся такимъ образомъ общеніе въ состояніи проявить себя какъ государство. А это должно быть признано въ томъ случаѣ, когда его органы фактически осуществляютъ власть, и этой власти фактически повинуются. Но къ этому факту тотчасъ же присоединяется элементъ права. Во-первыхъ, въ отношеніяхъ къ другимъ государствамъ,—вновь возникшее государство вступаетъ въ международное общеніе и тѣмъ самымъ, такъ какъ оно должно поддерживать сношенія съ другими государствами, признаетъ для себя обязательнымъ международное право въ томъ его состояніи, въ какомъ оно находится къ моменту возникновенія государства. Этимъ оно прежде всего принимаетъ на себя всѣ обязательства, вытекающія изъ нормированнаго [2]) международнымъ правомъ порядка преемственной связи государствъ. А затѣмъ правовой элементъ присоединяется и во внутреннихъ отношеніяхъ. Здѣсь не существуетъ, правда, такого правоположенія, которое обязывало бы его признать существующее право, ибо международное право не нормируетъ внутреннихъ отношеній государствъ, а другого права, которое могло бы связать два отдѣльныхъ государственныхъ порядка, не существуетъ. Формально государство является здѣсь совершенно свободнымъ и можетъ по своему усмотрѣнію организовать новый порядокъ, заимствуя отъ стараго только то, что̀ ему заблагоразсудится. Но этой формальной свободѣ противостоитъ матеріальная связанность,—новое государство ограничено его цѣлями. Въ силу присущей ему по убѣжденію его членовъ правовой цѣли, оно матеріально обязано ограничиться возможно меньшимъ потрясеніемъ существующаго правопорядка. Поэтому оно вводитъ въ свой правопорядокъ все дѣйствовавшее до тѣхъ поръ въ предѣлахъ переставшаго существовать государства право, поскольку оно не разрушается неизбѣжно новымъ порядкомъ государственныхъ отношеній или поскольку оно прямо не отмѣнено [3]). Это—не естественно-правовое положеніе, а соотвѣтствуетъ господствующей практикѣ, и уклоненія отъ этого правила всегда вызываютъ, при современномъ

[1]) На это правильно указываетъ Laband, I, стр. 33.

[2]) Или вѣрнѣе не нормированнаго. Въ международномъ правѣ не много найдется столь мало выясненныхъ вопросовъ, какъ ученіе о преемственной связи государствъ. О различныхъ теоріяхъ см. Max Huber, Die Staatensuccession, 1898, стр. 8 слл. Своеобразное органологическое рѣшеніе проблемы Huber'омъ, стр. 27 слл., также вызываетъ существенныя сомнѣнія.

[3]) При инкорпораціяхъ этотъ актъ восполняется тѣмъ юридическимъ фактомъ, что правопорядокъ прекратившаго свое существованіе государства до тѣхъ поръ признавался инкорпорирующимъ государствомъ, и потому представляется обоснованной презумпція, что эта санкція продолжаетъ существовать.

уровнѣ правосознанія, чувство нарушенной справедливости. Если государство, такимъ образомъ, формально свободно въ признаніи дѣйствовавшаго до него права, то ему все же приходится считаться съ этически-политическимъ требованіемъ санкціонировать это право въ указанныхъ предѣлахъ. По общему правилу эта санкція совершается безмолвно. Государствообразующіе факторы настолько проникнуты господствующими воззрѣніями о томъ, что должно считаться правомъ, что изъ нихъ непосредственно презумируется воля оставить въ силѣ все неотмѣненное новымъ государствомъ прежнее право. Въ противномъ случаѣ въ соотвѣтственныхъ областяхъ господствовало бы, впредь до изданія прямого законодательнаго акта, полное безправіе,—а такая воля государства никогда не можетъ быть предполагаема. Это рецепированное право претерпѣваетъ, однако, глубокое измѣненіе, такъ какъ оно теперь, несмотря на непрерывность права и матеріальное тождество съ прежними правоположеніями, вытекаетъ уже изъ другого источника, что весьма важно для его дальнѣйшаго развитія.

Это полностью приложимо и къ уступкамъ территоріи. Международное право не опредѣляетъ судьбы дѣйствующаго въ уступленной области права, исключая развѣ тотъ случай, когда цессіонаріемъ даны по этому поводу какія-либо обѣщанія цеденту. Разъ территорія юридически подвластна какому-либо государству, юридическое положеніе ея по отношенію къ этому государству можетъ быть квалифицируемо только соотвѣтственно собственному праву послѣдняго, которое, формально-юридически, не можетъ быть связано какой-либо высшею волею, чѣмъ воля государства [1]).

Мы должны еще, наконецъ, остановиться здѣсь на вопросѣ о томъ, до какихъ поръ государство остается однимъ и тѣмъ же. По господствующей въ международномъ правѣ теоріи, ни глубокія измѣненія государственнаго устрой-

[1]) Объ этихъ вопросахъ трактуютъ обычно въ системахъ международнаго права, такъ изъ новѣйшихъ авторовъ Rivier, Principes II. стр. 436 слл.; Ullmann, стр. 70 слл. Основательнаго изслѣдованія этого вопроса, однако, еще не существуетъ. Ullmann обосновываетъ продолжающееся дѣйствіе существующаго правопорядка тѣмъ, что объектомъ пріобрѣтенія является организованный корпоративный союзъ съ собственнымъ правопорядкомъ, господство котораго можетъ, будто бы, быть отмѣнено пріобрѣтателемъ только посредствомъ другихъ юридическихъ волеизъявленій. Изъ какого правопорядка вытекаетъ, однако, это положеніе? Безъ сомнѣнія, не изъ международнаго права, такъ какъ нѣтъ управомоченнаго по отношенію къ пріобрѣтателю международноправоваго субъекта, и такіе случаи получаютъ международноправовое значеніе лишь косвенно, поскольку затрогиваются права третьихъ государствъ, и стало быть оно могло бы быть только государственно-правовымъ. Гдѣ мы найдемъ, однако, то положительное государственное право, которое обезпечивало бы присоединеннымъ территоріямъ ихъ правопорядокъ? Положеніе Ullmann'а въ дѣйствительности принадлежитъ не положительному праву, а правообразующей aequitas. Прусская практика съ 1866 г. стояла во всякомъ случаѣ на указанной нами точкѣ зрѣнія и прямо санкціонировала существующее право. Такъ, патентъ о присоединеніи Ганновера гласилъ: „мы сохранимъ законы и учрежденія прежней Ганноверской земли, поскольку они являются выраженіемъ представляющихся обоснованными особенностей и могутъ оставаться въ силѣ безъ ущерба для единства государства и обусловленныхъ его интересами требованій“; прямо выражено также обѣщаніе защиты пріобрѣтенныхъ правъ. Ср. Preussische Gesetzsammlung, 1866, стр. 592. Совершенно то же повторялось и при другихъ прусскихъ инкорпораціяхъ.

ства и революціи, на увеличенія и уменьшенія государственной территоріи и съ тѣмъ вмѣстѣ населенія, не разрушаютъ тождественности государства. Это общепризнанное положеніе возможно, однако, только съ точки зрѣнія союзной теоріи (Verbandstheorie). Союзное единство не зависитъ отъ числа его членовъ и отъ предѣловъ его господства. Измѣненіе его устройства мѣняетъ форму, но не бытіе союза. Союзное единство остается, напротивъ, тѣмъ же, пока элементы союза остаются непрерывно связанными другъ съ другомъ во времени и конкретныя цѣли союза, по крайней мѣрѣ въ большей ихъ части, непрерывно осуществляются [1]).

Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ часто нелегко, однако, рѣшить, возникло ли новое государство или только существующее государство претерпѣло измѣненіе въ одномъ изъ своихъ элементовъ. Такъ, съ перваго взгляда представляется правдоподобнымъ, что въ 1707 г. Англійское королевство прекратило свое существованіе и его смѣнило, вслѣдствіе уніи съ Шотландіей, королевство Великобританское. Въ дѣйствительности, однако, инкорпорація Шотландіи только увеличила Англію, такъ какъ унія, въ существѣ, имѣла своимъ послѣдствіемъ только нѣкоторыя, сравнительно незначительныя, измѣненія состава англійскаго парламента. Точно такія же послѣдствія имѣло въ 1800 г. соединеніе Ирландіи съ Великобританіей, хотя на оффиціальномъ языкѣ оно трактовалось какъ образованіе одного новаго государственнаго общенія изъ двухъ до тѣхъ поръ самостоятельныхъ. Поэтому, напр., англичанамъ и на мысль не приходило, чтобы Вильгельмъ IV, какъ король Великобританіи и Ирландіи, былъ первымъ королемъ съ этимъ именемъ, такъ что даже на исчисленіи королей не отразилось двукратное измѣненіе, испытанное Англіей въ оффиціальной терминологіи.

Противоположнымъ примѣромъ можетъ служить Италія. Итальянское королевство формально возникло путемъ присоединенія итальянскихъ провинцій Австріи и другихъ государствъ Апеннинскаго полуострова къ Сардинскому королевству; равнымъ образомъ дѣйствіе Сардинской конституціи было распространено на всю Италію. Оффиціально только названіе Сардинскаго государства было замѣнено названіемъ Италіи, которая, однако, являлась тѣмъ же государственно-и международноправовымъ субъектомъ, что и Сардинія. Этому противорѣчитъ, однако, чисто провинціальное поло-

[1]) Критеріемъ этого единства являются, правда, дѣйствующія въ данный моментъ нормы соціальной оцѣнки, какъ при всякомъ измѣненіи элементовъ соціальной группы, признаваемой единой. Къ пестрой смѣнѣ средневѣковыхъ государственныхъ образованій при неизмѣнности соціальной основы наши современныя представленія о тождествѣ не приложимы безъ дальнѣйшаго обоснованія. Что вопросъ объ обезпечивающихъ тождественность государствъ элементахъ подробно обсуждался уже въ древности, показываютъ разсужденія Аристотеля, Pol. III, 1. Его рѣшеніе, что съ перемѣною государственнаго устройства мѣняется само государство, вытекаетъ изъ его основной идеи—что сущность вещей заключается въ ихъ формѣ. Со времени Гроція это рѣшеніе отвергалось теоретиками международнаго права, но на основаніи аргументовъ, отнюдь не равноцѣнныхъ доводамъ опровергаемаго противника, тѣмъ болѣе, что самъ Аристотель отнюдь не упускалъ изъ виду практическаго значенія вопроса: неизмѣнности обязательствъ измѣненнаго государства, и призналъ возможнымъ и съ его точки зрѣнія соотвѣтствующее потребностямъ оборота рѣшеніе вопроса.

женіе, занимаемое прежнимъ королевствомъ Сардиніей въ Итальянскомъ королевствѣ, возведеніе Рима на степень столицы, организація всего государства, положеніе непосредственныхъ государственныхъ органовъ. Вслѣдствіе этихъ историко-политическихъ фактовъ, необходимо, вопреки оффиціальной теоріи, считать Сардинію поглощенной вновь возникшимъ государствомъ Италіей, а не Италію—расширенной Сардиніей.

Такіе примѣры показываютъ, какъ близко могутъ соприкасаться преобразованіе и новообразованіе государствъ. Сліяніе двухъ правопорядковъ, сопровождающее всякій процессъ вторичнаго образованія государствъ—если только онъ происходитъ не на территоріи до тѣхъ поръ внѣгосударственной—можетъ быть настолько незамѣтнымъ, что въ отдѣльномъ случаѣ нерѣдко трудно бываетъ точно провести границу между однимъ и другимъ. Въ историческомъ процессѣ повсюду возможны незамѣтные переходы, въ то время какъ право, въ силу своей строго логической природы, всегда стремится къ точнымъ разграниченіямъ. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ образованіе новаго государства можетъ быть констатировано лишь ex post, признаніе новой государственной властью существовавшаго прежде и не уничтоженнаго вслѣдствіе измѣнившихся политическихъ отношеній права представляется само собою разумѣющимся въ силу непрерывности историческаго процесса.

Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, гдѣ возникаетъ вопросъ о государственномъ новообразованіи, наличность или отсутствіе такового должны, такимъ образомъ, быть установлены соотвѣтственно конкретному положенію вещей въ данный моментъ. Общими положеніями едва-ли возможно установить границу между сомнительными и несомнѣнными образованіями.

Но государство какъ таковое остается неизмѣннымъ, если оно въ силу capitis deminutio превращается изъ суверенаго въ несуверенное. Дѣлаясь членомъ союзнаго государства, государственная власть теряетъ признакъ суверенитета, но сохраняетъ всѣ существенные признаки государства [1]). Южногерманскія государства, напр., остались поэтому, послѣ вступленія ихъ въ число членовъ Германской имперіи, тѣми же государствами, какими они были до тѣхъ поръ.

II. Прекращеніе государствъ.

Прекращеніе государства можетъ, какъ и возникновеніе его, быть чисто фактическимъ событіемъ, лежащимъ внѣ области какого бы то ни было правопорядка. Если стихійныя явленія разрушаютъ территорію государства или его населеніе, то приходитъ конецъ и государству. Если перестаетъ существовать государственная власть—вслѣдствіе отпаденія высшихъ органовъ или отказа ихъ продолжать отправленіе своихъ функцій,—то это также можетъ повлечь за собою фактическое прекращеніе государства вслѣдствіе разрушенія союзнаго единства. Наиболѣе выдающимся примѣромъ является

[1]) Прежде, ср. мою Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 30 сл., я придерживался противоположнаго воззрѣнія.

прекращеніе римско-германской имперіи въ 1806 г. Отказъ Франца II отъ императорской короны отнюдь не могъ служить юридическимъ основаніемъ прекращенія имперіи, такъ какъ заявленіе, «что званіе и достоинство главы имперіи должны быть почитаемы отмѣненными вслѣдствіе объединенія союзныхъ рейнскихъ сословій и Мы—свободными отъ нашихъ обязанностей по отношенію къ Германской имперіи»—не входило вовсе въ компетенцію императора, и фактическое отпаденіе отъ имперіи союзныхъ рейнскихъ государствъ не умаляло неприкосновенности имперскаго союза для остальныхъ территорій, составлявшихъ значительно бо̀льшую часть имперіи.

Чисто фактическій характеръ имѣетъ, далѣе, прекращеніе государства вслѣдствіе насильственныхъ актовъ—военныхъ или невоенныхъ, каковы, напр., односторонніе, лишенные правового основанія оккупаціи (раздѣлъ Польши) или революціи (средне-и южно-итальянскія государства 1860—1861 г.).

Но и во всѣхъ другихъ случаяхъ прекращеніе государства всегда т а к ж е является фактомъ. Вслѣдствіе простого рѣшенія о нежеланіи быть больше государствомъ, или о желаніи войти въ составъ другого государства, государство не перестаетъ существовать. Всегда должно присоединиться еще фактическое прекращеніе функціонированія его государственной власти, и вмѣсто послѣдней должна начать свою дѣятельность другая государственная власть.

Указанные факты обычно классифицируются теоріей международнаго права. Распаденіе государства на отдѣльныя части, раздѣлъ его другими державами, завоеваніе, добровольное присоединеніе къ другому государству, объединеніе нѣсколькихъ государствъ въ одно цѣлое,—всегда имѣютъ прежде всего фактическій характеръ: прекращеніе существующихъ государственныхъ союзовъ.

Но юридическія послѣдствія могутъ быть связаны съ этими фактами совершенно инымъ образомъ, чѣмъ при возникновеніи государства. Возникновеніе государства происходитъ внѣ предѣловъ права, такъ какъ отсутствуетъ правопорядокъ, который могъ бы служить критеріемъ для юридической квалификаціи процесса возникновенія государства. Совершенно иначе обстоитъ дѣло при прекращеніи государствъ.

Государство можетъ прекратить свое существованіе, прежде всего, согласно своему собственному правопорядку, т. е. оно можетъ легализировать акты, цѣлью которыхъ является прекращеніе его существованія. Гогенцоллернскія княжества и герцогство Лауенбургъ были инкорпорированы Пруссіей согласно выраженной въ конституціонныхъ формахъ легальной волѣ этихъ государствъ. Фактическому прекращенію государства предшествуетъ въ такихъ случаяхъ договоръ о подчиненіи, обязывающій его къ самоуничтоженію. Но существующее государство можетъ, далѣе—въ соотвѣтствіи съ его собственнымъ правопорядкомъ, нормирующимъ также дѣйствительность территоріальныхъ измѣненій—расширить область своего господства за ея первоначальные предѣлы, точно также международное право признаетъ такое расширеніе совершившимся фактомъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда оно, какъ напр. при завоеваніи, происходитъ вопреки волѣ уничтоженнаго государства, и даже тогда, когда это принужденіе сопровождается нарушеніемъ международноправовыхъ нормъ. Это расширеніе совершается всегда

путемъ инкорпораціи. Этотъ актъ инкорпораціи всегда подлежитъ правовой оцѣнкѣ. Различіе между происходящей по обоюдному соглашенію и односторонней инкорпораціей заключается только въ томъ, что въ первомъ случаѣ весь процессъ прекращенія одной государственной власти и вступленія на ея мѣсто другой является одновременно и юридическимъ актомъ, между тѣмъ какъ во второмъ случаѣ актъ фактическаго разрушенія государства предшествуетъ юридическому акту инкорпораціи. Здѣсь всегда имѣется сперва состояніе фактической оккупаціи, къ которой затѣмъ можетъ присоединиться юридическій актъ инкорпораціи. Завершенной эта инкорпорація представляется въ тотъ моментъ, когда инкорпорирующее государство какимъ-либо санкціонированнымъ международнымъ правомъ способомъ изъявляетъ волю считать соотвѣтственную территорію принадлежащей ему. Но государственно-правовая инкорпорація отнюдь съ этимъ не совпадаетъ. Оба акта могутъ, напротивъ, быть отдѣлены другъ отъ друга значительнымъ промежуткомъ времени, а второй можетъ даже и вообще не имѣть мѣста, какъ это подробнѣе будетъ доказано нами въ другомъ мѣстѣ.

Тѣ же принципіальные вопросы, что и при совершенномъ прекращеніи государства, возникаютъ и при отдѣленіи частей государства. И эти явленія, подобно прекращенію владѣнія въ гражданскомъ правѣ, имѣютъ всегда прежде всего фактическій характеръ. Этотъ фактъ можетъ, какъ это имѣетъ мѣсто при всякаго рода уступкахъ территоріи, одновременно сопровождаться правомъ и основываться на правѣ. Но такія отдѣленія могутъ происходить также насильственнымъ путемъ. Этотъ чисто фактическій характеръ они не могутъ, однако, сохранить надолго, такъ какъ потребности международнаго оборота вынуждаютъ въ концѣ концовъ само потерпѣвшее государство признать совершившееся измѣненіе, въ силу котораго отдѣленіе и инкорпорація получаютъ полную юридическую силу. Только въ этомъ отношеніи отпаденіе части государства и отличается отъ прекращенія цѣлыхъ государствъ, гдѣ никого не остается, кому принадлежало бы право или на кого падала бы обязанность признанія новаго состоянія. Низложенные законные властители и всякаго рода претенденты не имѣютъ никакого права оспаривать или признавать противорѣчащій ихъ притязаніямъ порядокъ, разъ онъ уже утвердился. Дѣйствія этихъ лицъ могутъ, при наличности извѣстныхъ условій, имѣть большое политическое значеніе, но, юридически, всякое дѣйствіе можетъ быть квалифицируемо только на основаніи какого-либо существующаго правопорядка, каково бы ни было его происхожденіе. Съ этой же точки зрѣнія такого рода дѣйствія претендентовъ либо юридически безразличны, либо противозаконны. Только тотъ, кто признаетъ существованіе цѣлостнаго естественноправового порядка, стоящаго надъ положительнымъ государственнымъ и международнымъ правомъ, и такимъ образомъ отрицаетъ значеніе для государственной жизни отношеній, основанныхъ на силѣ, можетъ примкнуть къ теоріи легитимизма [1]).

Возможно и воскресеніе прекратившаго свое существованіе государства, поскольку вновь сплачиваются союзные элементы. Вопросъ о томъ, тождественно ли возстановленное государство съ прекратившимъ свое существованіе,—можетъ быть выясненъ только на основаніи соціальнаго, а не фор-

[1]) Дальнѣйшія указанія по этому вопросу см. въ гл. XI.

мально-юридическаго изслѣдованія. Критеріемъ непрерывности юридическихъ отношеній, порождаемыхъ прекращеніемъ и возстановленіемъ государства,— или отсутствія таковой—можетъ служить только стоящая надъ правомъ aequitas. Именно на такого рода отношеніяхъ ясно видно, что соціальная и юридическая сторона государственной жизни не необходимо совпадаютъ [1]).

Существованіе новаго государства, какъ и прекращеніе существующаго, можетъ представляться сомнительнымъ. Это видно уже изъ приведенныхъ выше примѣровъ. Сюда присоединяются еще, однако, тѣ случаи, когда самостоятельное государство, въ процессѣ историческаго развитія вростаетъ или сростается съ другимъ государствомъ. Поучительнѣйшимъ примѣромъ можетъ служить здѣсь исторія Австріи. Уже до прагматической санкціи было сомнительно, составляли ли различныя Габсбургскія территоріи одно общее государство; прагматическая санкція создала неразрывный союзъ этихъ территорій, но не установила единаго государства. Мы уже указывали на тотъ фактъ, что образованіе Австрійскаго государства не сопровождалось оффиціальнымъ заявленіемъ объ утратѣ частями его характера государства. Въ какой моментъ Богемія совершенно утратила характеръ государства,— невозможно установить съ полной достовѣрностью, тѣмъ болѣе, что наше современное, точное и стремящееся къ возможной ясности, понятіе государства было еще чуждо восемнадцатому вѣку. Точно такъ же существованіе самостоятельнаго Венгерскаго государства въ періодъ времени между 1687 и 1867 годомъ неоднократно вызывало сомнѣнія и твердо установлено лишь закономъ 1867 года.

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Главные историческіе типы государствъ.

Какъ и всякое историческое явленіе, государство постоянно мѣняетъ формы своего проявленія. Поэтому государство самымъ различнымъ образомъ индивидуализируется въ предѣлахъ выставленнаго нами выше общаго типа. Элементы понятія государства въ обѣихъ его формахъ, соціальной и правовой, получаютъ различное выраженіе въ различной культурной средѣ; сознаются ли они и какъ сознаются даннымъ народомъ и данной эпохой,— зависитъ отъ характера народа и эпохи. Въ высшей степени поучительно поэтому разсмотрѣть тѣ типы государства, которые исторически связаны съ современнымъ государствомъ въ томъ смыслѣ, что оно стоитъ къ нимъ въ отношеніи историческаго преемства, либо въ томъ, что изученіе этихъ госу-

[1]) Чтобы объяснить въ этихъ случаяхъ юридическую непрерывность, прибѣгали къ римской фикціи juris postliminii. О совершенной неправильности и ненужности этой конструкціи, которая, однако, все еще отражается на системахъ международнаго права, см. превосходныя указанія Brockhaus'a, v. Holtzendorffs Rechtslexikon, III, изд. 3, ст. Postliminium, стр. 97 сл.

дарствъ оказало замѣтное вліяніе на судьбы современнаго государства. Подлежащими здѣсь нашему разсмотрѣнію типами являются типы государства древневосточнаго, въ частности еврейскаго, греческаго, римскаго, затѣмъ средневѣкового и, наконецъ, современнаго.

Всѣ эти государственныя образованія, какъ все историческое, находятся, конечно, въ состояніи постояннаго движенія, такъ что начало и конецъ каждаго представляютъ совершенно различныя картины. Несмотря на постоянное развитіе и преобразованія, можно, однако, установить нѣкоторые прочные признаки, придающіе опредѣленному государству или группѣ государствъ на всемъ протяженіи ихъ исторіи черты опредѣленнаго типа. Только благодаря этому факту мы познаемъ политическую исторію народовъ не какъ безпорядочное только нагроможденіе явленій, связанныхъ между собою во времени, но лишенныхъ внутренняго единства.

Изъ исторіи прежнихъ государственныхъ образованій мы остановимся здѣсь только на томъ, что̀ имѣетъ существенное значеніе для познанія современнаго государства. Всестороннее изслѣдованіе историческаго развитія государства является задачею не одного только ученія о государствѣ, но и политической и культурной исторіи, а также ученія объ обществѣ во всѣхъ его отдѣльныхъ дисциплинахъ; исчерпывающее изученіе даже исключительно одной какой-либо стороны государства во всемъ ея историческомъ развитіи требуетъ совмѣстнаго труда многихъ изслѣдователей. Здѣсь интересуетъ насъ единственно только вопросъ о характерѣ государственнаго союза и положеніи, занимаемомъ въ этомъ союзѣ индивидомъ,—насколько они противоположны или совпадаютъ съ соотвѣтственными отношеніями современнаго государства [1]).

I. Древне-восточное государство.

То, что̀ намъ извѣстно о характерѣ и учрежденіяхъ древне-восточныхъ государствъ, представляется весьма недостаточнымъ, и на основаніи добытыхъ до сихъ поръ результатовъ историческаго изслѣдованія трудно придти къ какому-либо опредѣленному рѣшенію относительно тѣхъ событій, которыя обусловили образованіе такихъ огромныхъ государствъ, а также относительно внутренней организаціи послѣднихъ, и тѣхъ представленій, кото-

[1]) Насколько неясны методологическія воззрѣнія R. Schmidt'a, явно сказывается въ томъ способѣ, какимъ онъ полемизируетъ съ развиваемой ниже теоріей (н. с. II[4], стр. 839 прим.). Несмотря на помѣщенную выше оговорку, исключающую всякую двусмысленность, онъ совершенно не принимаетъ во вниманіе того, что здѣсь рѣчь идетъ не о типахъ, обнимающихъ государство со всѣхъ сторонъ въ его цѣломъ, но лишь о типахъ, характеризующихъ своеобразное положеніе индивидуума въ томъ или иномъ государственномъ союзѣ. Такъ, напр. онъ неразрывно связываетъ вмѣстѣ египетское и персидское государства, аѳинскіе родовые союзы въ ихъ отношеніи къ государству, римское двоевластіе принцепса и сената, наконецъ, также средневѣковое сословное государство, причемъ отрицается наличность какого бы то ни было существеннаго противорѣчія въ этихъ якобы аналогичныхъ образованіяхъ, отдѣленныхъ другъ отъ друга долгими промежутками времени и совершенно иной культурой. Отсюда прямо таки напрашивается тотъ выводъ, что положеніе индивидуума въ государствѣ со временъ фараоновъ не подверглось никакому существенному измѣненію или развитію!

рыя лежали въ основѣ ихъ правопорядка [1]). Общія дифиниціи, какъ деспотія и теократія, немногое выясняютъ [2]). Ибо что касается деспотическаго характера власти восточныхъ властителей, то она никогда не шла такъ далеко, чтобы устранить всякій правопорядокъ. Существуетъ египетское, персидское, ассирійское, индійское и т. д. право съ точно выработанными институтами и упорядоченнымъ правосудіемъ [3]). Высокомѣрное представленіе грековъ о рабскомъ состояніи восточныхъ народовъ, отражающееся и въ новѣйшихъ воззрѣніяхъ, является значительно преувеличеннымъ,—оно основано на томъ, что для грековъ свобода была тождественна съ участіемъ въ осуществленіи власти. Вѣрно здѣсь только то, что право индивида не могло быть осуществляемо по отношенію къ властителю, но безъ сомнѣнія могло осуществляться по отношенію къ другимъ индивидамъ, и что—какъ во всякомъ государствѣ, въ которомъ власть во всей ея полнотѣ и безъ всякихъ ограниченій сосредоточена въ рукахъ одного органа—гарантіи охраны правопорядка могли заключаться только въ случайныхъ качествахъ носителя власти. Индивидъ имѣетъ поэтому на Востокѣ ограниченную гражданскую правоспособность; часть населенія имѣетъ, далѣе, и ограниченную публичную правоспособность,—принадлежность къ опредѣленнымъ сословіямъ или кастамъ давала публичноправовыя притязанія на опредѣленныя должности и званія. Покоренныя государства нерѣдко привлекались только къ платежу дани и несенію военной службы, и въ крупныхъ монархіяхъ проявляется поэтому и внутреннее расчлененіе, вслѣдствіе котораго однородность всего союза представляется гораздо менѣе значительной, чѣмъ въ современномъ централизованномъ единомъ государствѣ [4]).

Далѣе, теократія—терминъ, созданный Іосифомъ Флавіемъ [5])—обнимаетъ множество политическихъ представленій, такъ что необходимо точно выяснить ея содержаніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Общимъ для

---

[1]) О первоначальныхъ стадіяхъ исторіи Востока L. v. Ranke, Weltgeschichte, 4 изд., I, стр. 86, замѣчаетъ: „здѣсь мы первоначально встрѣчаемъ вообще не крупныя монархіи, а незначительные племенные или государствоподобные союзы, господствующіе своеобразно и независимо другъ отъ друга“. Ср. также Ed. Meyer, Geschichte des Alterthums, I, 1884, стр. 618.

[2]) Всѣ данныя говорятъ въ пользу того, что эти формы явились уже конечнымъ пунктомъ продолжительнаго, богатаго перемѣнами историческаго развитія. Еврейскія традиціи до-царскаго періода, аристократическая организація финикійскихъ колоній, народная монархія персовъ (Ed. Meyer, I, стр. 608) доказываютъ, что Востокъ представлялъ въ политическомъ отношеніи не меньшее разнообразіе формъ, чѣмъ Западъ.

[3]) Въ частности прогрессирующее знакомство съ вавилонскимъ и египетскимъ правомъ (о послѣднемъ ср. Revillout, Cours de droit égyptien, I, 1884, и Les obligations en droit égyptien, 1886; также Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, 1891, стр. 56 слл.) подтвердило существованіе прочныхъ, выработанныхъ правовыхъ институтовъ, не совмѣстимое съ традиціонными представленіями о восточной деспотіи. Многочисленныя указанія о древневосточномъ правѣ у L. Felix'а, назв. соч. IV[1], стр. 152 слл.

[4]) Такъ, прежде всего, въ міровой персидской монархіи, ср. Ranke, I, стр. 150 слл.

[5]) Contra Apion. 2, 16; ср. Wellhausen, Prolegomena zur Geschichte Israels, 4 изд. 1895, стр. 417.

всѣхъ этихъ представленій является только то, что они означаютъ опредѣленное отношеніе государственной власти къ Божеству. Здѣсь должны быть различаемы два основныхъ типа. Властитель является представителемъ божественной силы и воля его поэтому богоподобна, или же онъ ограниченъ этой божественной силой, которая проявляетъ свою стоящую надъ государствомъ волю чрезъ посредство другихъ органовъ. Послѣдствіями теократіи могутъ такимъ образомъ явиться какъ непреодолимая сила, такъ и крайняя слабость государственной власти. А затѣмъ эти отношенія еще модифицируются въ соотвѣтствіи съ особенностями основныхъ религіозныхъ воззрѣній, въ которыхъ, какъ, напр., у арійцевъ и семитовъ, проявляются принципіальныя различія.

Въ общемъ можно сказать о первомъ типѣ, что здѣсь въ самой незначительной мѣрѣ признается право индивида; само государство получаетъ характеръ объекта, подчиненнаго чуждой ему и возвышающейся надъ нимъ силѣ. Этимъ обусловливается своеобразный дуализмъ,—государство нуждается въ трансцендентномъ, т. е. сверхчеловѣческомъ восполненіи, благодаря которому оно вообще лишь дѣлается жизнеспособнымъ.

Второй типъ обусловливаетъ внутренній дуализмъ въ государствѣ, въ которомъ проявляются двѣ власти,—одна человѣческая и другая—приписывающая себѣ сверхчеловѣческое происхожденіе. Въ какой мѣрѣ вторая власть, сосредоточенная въ рукахъ жрецовъ, не только ограничиваетъ первую, но и господствуетъ надъ нею и такимъ образомъ преобразуетъ дуализмъ въ смыслѣ приближенія его къ дуализму перваго типа, — должно быть особо выяснено для каждаго отдѣльнаго государства этой категоріи.

Наиболѣе важнымъ изъ всѣхъ этихъ государствъ является принадлежащее ко второму типу еврейское государство [1]). Его учрежденія въ той формѣ, въ какой они изображены въ Библіи, не только опредѣлили, вчислѣ другихъ факторовъ, весь строй старой церкви, но и оказали вліяніе на политическія идеи среднихъ вѣковъ и вплоть до новѣйшаго времени.

Новѣйшія изслѣдованія доказали, что названіе теократіи является вполнѣ соотвѣтственнымъ только для періода чужеземнаго господства въ израильскомъ государствѣ, т. е. для Іудеи [2]). Какъ бы то ни было, представленіе о томъ, что велѣніе Іеговы выше власти царя, и что не царь является тѣмъ лицомъ, устами котораго Іегова обращается къ своему народу, живетъ уже съ самаго начала періода царей. Во всякомъ случаѣ, на этомъ основано историческое значеніе еврейскаго государства. Благодаря этому, власть царя представляется силою, уже съ самаго начала ограниченной, связанной закономъ Іеговы и призванной къ реализаціи этого закона. Во всей литературѣ всѣхъ народовъ мы едва-ли найдемъ столько суровыхъ, обличительныхъ, карающихъ сужденій о царяхъ, какъ въ литературѣ еврейской. Обожествленіе монарховъ, столь обычное у другихъ восточныхъ народовъ, осталось

---

[1]) О государственныхъ отношеніяхъ до изгнанія ср. Stade, Geschichte des Volkes Israel, I, 1887, въ частн. стр. 410 слл.; Ed. Meyer, I, стр. 346 слл., 566 слл.; Renan, Histoire du peuple d'Israël, II, III, 1891—1893. О періодѣ по изгнаніи, кромѣ продолженій перечисленныхъ трудовъ, Wellhausen, назв. соч. стр. 435 сл.

[2]) Wellhausen, стр. 444 слл.

совершенно чуждымъ евреямъ. Обѣщанный пророками будущій властитель—Мессія былъ надеждою будущаго, а не историческимъ фактомъ.

Сюда присоединяется ярко выраженная демократическая тенденція еврейскаго законодательства, стоящаго въ области попеченія о неимущихъ, неполноправныхъ и зависимыхъ общественныхъ классахъ на гораздо болѣе высокой точкѣ зрѣнія, чѣмъ западные народы древности. Не только сопленникъ, но и чужой, и рабъ служатъ объектомъ попеченія закона. Законъ устанавливаетъ, правда, только императивы, но за ними скрывается, однако—какъ и въ аналогичномъ ему въ этомъ отношеніи законодательствѣ XII таблицъ—признаніе субъективныхъ правъ. Еврей обладаетъ рѣзко выраженной юридическою личностью, права которой онъ можетъ осуществить и по отношенію къ царю, такъ какъ задачею послѣдняго является предоставленіе правовой защиты въ соотвѣтствіи съ обязательнымъ для него закономъ. Совершенно безправнымъ еврей сознаетъ себя только по отношенію къ Іеговѣ.

Эти представленія не препятствуютъ тому, что власть царя нерѣдко принимаетъ типичный характеръ восточнаго деспотическаго господства[1]), но представленіе объ обязанностяхъ царя неизмѣнно живетъ, тѣмъ не менѣе, въ сознаніи народа. Сюда присоединяется присущій евреямъ глубокій политическій демократизмъ. Народъ никогда не забывалъ преданій до-царскаго періода, обусловливавшихъ самое установленіе царства волею народа, находящей высшую санкцію въ волѣ Божества; впрочемъ, и трансцендентное господство Іеговы представляется не естественнымъ фактомъ, а основано на прямомъ подчиненіи народа, совершившемся въ формѣ договора. Какое значеніе имѣли эти воззрѣнія для обоснованія позднѣйшихъ демократическихъ притязаній,—было упомянуто уже выше.

Несмотря на то, структура еврейской монархіи отнюдь не уклоняется отъ традиціоннаго типа восточнаго государства. О какомъ бы то ни было упорядоченномъ участіи народа въ управленіи здѣсь нѣтъ и рѣчи, хотя мы нерѣдко встрѣчаемся съ обязательствами, взаимно связывающими царя и народъ въ формѣ соглашеній, заключаемыхъ предъ лицомъ Іеговы.

Противоположные элементы, находящіе свое выраженіе въ этомъ типѣ государства, обусловливаютъ различіе исходящихъ отъ нихъ вліяній. Дуалистическій характеръ власти и сосредоточеніе ея въ однѣхъ сильныхъ рукахъ, народная свобода, отвергающая монархію или подчиняющая ее себѣ, абсолютная, установленная Богомъ царская власть, признающая религіозныя, но не правовыя границы,—все это обосновывало свои притязанія на Ветхомъ Завѣтѣ, пріобрѣвшемъ такимъ образомъ весьма важное значеніе въ исторіи политическихъ теорій.

II. Эллинское государство.

Характеристика эллинскаго государства, долгое время неправильно отождествлявшагося многими авторами съ античнымъ государствомъ вообще,

[1]) „Традиціонныя представленія о восточномъ деспотизмѣ лишь съ большими ограниченіями можно переносить на еврейскую монархію“. Wellhausen, Israelitische und jüdische Geschichte, 2 изд. 1895, стр. 86.

какъ будто бы римское государство принадлежало къ тому же самому типу, что̀ и греческое,—представляется въ современной литературѣ прочно установившейся. Важнѣйшимъ признакомъ греческаго государства признается его всемогущество, безправіе индивида въ отношеніи къ государству: индивидъ, будто бы, поглощается государствомъ, живетъ только для государства. Античная свобода заключается только въ томъ, что индивидъ имѣетъ право на занятіе должностей и участвуетъ въ созданіи всемогущаго закона, который, однако, всецѣло господствуя надъ индивидомъ, совершенно не признаетъ свободнаго отъ вмѣшательства государства проявленія индивидуальности, что̀ для насъ теперь является однимъ изъ важнѣйшихъ моментовъ въ понятіи свободы. Въ соотвѣтствіи съ этимъ основная идея соціализма, считающагося съ личностью только какъ съ членомъ высшаго цѣлаго, нашла будто бы свое самое чистое и высшее выраженіе въ греческомъ государствѣ, по крайней мѣрѣ въ отношеніи полноправныхъ гражданъ. Въ противоположность послѣднему, лишь современное государство признало индивида самодовлѣющей силою, а своею задачею—служеніе развитію индивидуальной личности.

Эти традиціонныя воззрѣнія объ эллинскомъ государствѣ почерпнуты изъ двухъ, кореннымъ образомъ отличныхъ другъ отъ друга, источниковъ. Они возникли, прежде всего, подъ доминирующимъ вліяніемъ политическихъ идей Платона и Аристотеля, которые оба сходятся на той идеѣ, что индивидъ принадлежитъ не себѣ, а государству. При этомъ, однако, всегда игнорировались противорѣчащія этому воззрѣнію указанія обоихъ мыслителей [1]). Затѣмъ не обращается вовсе вниманія на всю остальную политическую литературу, совершенно иначе конструировавшую государство и его отношеніе къ индивиду,—тотъ важный историческій фактъ, что современный индивидуализмъ съ его теоретической стороны также коренится въ античныхъ ученіяхъ, либо просто игнорировался, либо отодвигался на задній планъ, какъ мнимое уклоненіе отъ истинно эллинской идеи государства. Индивидуалистическое направленіе въ античномъ ученіи о государствѣ въ такой же мѣрѣ обусловливалось, однако, современными ему соціальными и политическими отношеніями, какъ и противоположное направленіе, подобно тому какъ и теперь соціальныя противоположности съ одинаковою необходимостью—и односторонностью—вызываютъ противорѣчивыя воззрѣнія на государство. Упускаютъ, далѣе, изъ виду, что оба великихъ мыслителя выставляли только теоріи, которыя и теперь еще подлежатъ критической оцѣнкѣ съ точки зрѣнія соотвѣтствія ихъ тогдашней дѣйствительности. Считать Платоновскія и Аристотелевскія теоріи адэкватнымъ выраженіемъ эллинскаго государства—въ научномъ смыслѣ равносильно тому, какъ если бы мы считали возможнымъ уяснить себѣ современное германское государство во всемъ его своеобразіи изъ философскихъ построеній Канта, Фихте, Гегеля, которые вѣдь также подробно изслѣдовали основныя проблемы ученія о

[1]) Въ частности при оцѣнкѣ ученія Платона обычно упускаютъ изъ виду, что философъ, по его теоріи, долженъ принимать участіе только въ идеальномъ государствѣ. Въ реальномъ, не совершенномъ, государствѣ пребываетъ только тѣло, а не духъ, Theaet. 173. О противорѣчіи между идеальнымъ государствомъ Платона и дѣйствительными политическими отношеніями греческаго міра. Срв. Windelband, Platon, 1900. стр. 168.

государствѣ [1]). Наконецъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что судьбѣ угодно было сохранить намъ именно произведенія обоихъ великихъ мыслителей Греціи, богатая же политическая литература другихъ школъ до насъ не дошла.

Типъ античнаго государства, почерпнутый изъ ученія Платона и Аристотеля, есть типъ идеальный, а не эмпирическій.

Вторымъ источникомъ традиціонныхъ воззрѣній на эллинское государство является современный либерализмъ, которому была нужна возможно рѣзкая антитеза, чтобы какъ можно ярче освѣтить его собственное ученіе объ отношеніи государства къ индивиду; великіе государствовѣды XVI и XVII столѣтій безъ колебаній примѣняли античныя теоріи къ новѣйшему времени, не подозрѣвая принципіальнаго различія между древнимъ государствомъ и современнымъ [2]). Даже Монтескье еще совершенно чужда противоположность античной и современной свободы [3]). Руссо всецѣло заимствуетъ свою идею свободы у древнихъ: демократическая гражданская община греческаго города вполнѣ соотвѣтствовала бы идеальному государству Руссо [4]). Представленіе о первоначальной сферѣ свободы, которая должна быть уважена и государствомъ, онъ прямо отвергаетъ [5]). Нѣмецкая литература начала XIX вѣка также не имѣетъ яснаго представленія о противоположности греческой и современной свободы [6]). Еще Гегель говоритъ въ своихъ лекціяхъ по философіи исторіи: «въ Аѳинахъ существовала животворящая свобода, животворящее равенство нравовъ и духовнаго

---

[1]) О существенныхъ недостаткахъ теоріи государства Аристотеля, который не былъ ни государствовѣдомъ, ни историкомъ, ср. v. Wilamowitz-Moellendorff, Aristoteles und Athen, I, 1893, стр. 265 слл.

[2]) Гоббсъ, Leviathan, XXI, стр. 201 слл., опровергаетъ античное ученіе, по которому свобода реализуется только въ демократіи, доказывая, что эта свобода означала только свободу государства, но не индивида. Индивидуальная же свобода одинакова во всѣхъ формахъ государства: „Whether a commonwealth be monarchical, or popular, the freedom is still the same", т. е. подчиненіе индивида государству повсюду одинаково безгранично.

[3]) Montesquieu развиваетъ въ Esprit des lois, XI, 3, понятіе политической свободы какъ индивидуальнаго права дѣлать все, что дозволено закономъ. Но это не есть демократическая свобода. „Il est vrai que dans les démocraties le peuple paraît faire ce qu'il veut, mais la liberté politique ne consiste point à faire ce que l'on veut". Политическую свободу мы находимъ только въ умѣренныхъ формахъ правленія. Но о несвободѣ человѣка въ античномъ мірѣ Монтескье нигдѣ не говоритъ.

[4]) Само собою разумѣется, если исключить рабовъ и метэковъ.

[5]) Ср. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 2 изд. 1904, стр. 5 слл.

[6]) Welcker, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, 1813, стр. 350, говоритъ, что эллинское государство было построено на наиболѣе совершенной свободѣ и личныхъ правахъ индивида. Полное подчиненіе индивида цѣлому было, будто бы, добровольнымъ; для грека участіе въ дѣлахъ государства было самымъ цѣннымъ благомъ. „Этотъ родъ свободы и права считали высшимъ, для него охотно жертвовали всѣмъ лучшимъ и даже правами индивида въ другомъ значеніи этого понятія" (стр. 357). Государство Ликурга является для него наиболѣе совершеннымъ воплощеніемъ греческой идеи государства,—оно сумѣло совмѣстить самую широкую независимость, единство и силу цѣлаго съ полною свободою и одинаковою самостоятельностью индивидовъ. Стр. 388 слл.

развитія... Рядомъ съ этимъ равенствомъ и въ предѣлахъ этой свободы могли самымъ свободнымъ образомъ проявляться всѣ неравенства характера и таланта, все разнообразіе индивидуальностей, находя въ окружающей обстановкѣ сильнѣйшіе стимулы къ развитію» [1]).

Если оставить въ сторонѣ случайныя замѣчанія Ferguson'a [2])—Бенжамэнъ Констанъ, глашатай французскаго либерализма въ ту эпоху, когда послѣдній пользовался наибольшимъ вліяніемъ въ Европѣ, первый—въ одной изъ блестящихъ своихъ рѣчей—выставилъ и обосновалъ рѣзкую противоположность античной и современной свободы [3]). Античная свобода есть участіе въ государственной власти, современная свобода это свобода отъ государственной власти, связанная съ правомъ хотя и не подчинять себѣ, но оказывать вліяніе на государственную власть въ интересахъ индивида. «Chez les anciens, l'individu, souverain presque habituellement dans les affaires publiques, est esclave dans tous ses rapports privés. Comme citoyen il décide de la paix et de la guerre, comme particulier il est circonscrit, observé, réprimé dans tous ses mouvements... Chez les modernes, au contraire, l'individu, indépendant dans sa vie privée, n'est, même dans les Etats les plus libres, souverain qu'en apparence [4]).

Въ Германіи мы находимъ аналогичное воззрѣніе впервые у Tittmann a [5]), Cucumus'a [6]), Platner'a [7]) и Vollgraff'a [8]), затѣмъ Stahl [9]), опираясь на Платона и примѣръ спартанскаго государства, выставилъ теорію, что грекамъ было чуждо представленіе объ индивидѣ, какъ субъектѣ правъ. Аналогичную теорію кладетъ въ основу своихъ изслѣдованій о греческомъ государствѣ и K. F. Hermann [10]). Вообще же нѣмец-

[1]) 2 изд., стр. 317.

[2]) Наз. соч. I, 8, ed. Basil., 1789, p. 85: „To the ancient Greek, or the Roman, the individual was nothing, and the public every thing. To the modern, in too many nations of Europe the individual is every thing, and the public nothing". На противоположности политической и гражданской свободы впервые подробно останавливается Priestley, An essay on the first principles of Government and of the nature of political, civil and religious Liberty, London 1768, стр. 12 слл., не иллюстрируя ее, однако, противоположностью античныхъ и современныхъ государствъ.

[3]) De la liberté des anciens comparée à celle des modernes. Discours prononcé à l'Athénée royal de Paris en 1819. Напечатана въ Constant, Cours de politique constitutionelle, éd. Laboulaye II, 1861, стр. 539 слл.

[4]) Стр. 842.

[5]) Darstellung der griechischen Staatsverfassungen, 1822, стр. 15, еще въ осторожной формѣ: „Въ новѣйшія времена безопасность индивида въ большей мѣрѣ является цѣлью государства, чѣмъ это имѣло мѣсто у грековъ, стремленія которыхъ были направлены болѣе на охрану цѣлаго, государственнаго устройства, равенства".

[6]) Ueber der Staat und die Gesetze des Alterthums, 1824, стр. 18.

[7]) Der Process und die Klagen bei den Attikern, I, 1824, стр. 11 слл.

[8]) Antike Politik, 1828, стр. 69 слл.

[9]) Впервые въ Philosophie des Rechtes, I, изд. 1830, стр. 43 слл., Stahl, основываясь на отразившихся въ миѳологіи грековъ народныхъ воззрѣніяхъ и на ученіи Платона, отрицаетъ, чтобы грекамъ вообще было извѣстно понятіе субъективнаго права, и идетъ такимъ образомъ гораздо дальше, чѣмъ предшествовавшіе ему авторы, ex professo подробно изучавшіе греческія государственныя и юридическія древности.

[10]) Griechische Staatsaltertümer (1831), 5 изд. 1884, § 51, стр. 218 слл. также гораздо умѣреннѣе, чѣмъ Stahl.

кая наука о государствѣ еще долго остается чуждой такому взгляду. Политическіе писатели тридцатыхъ и сороковыхъ годовъ, какъ Schmitthenner[1]) и Dahlmann [2]), изображаютъ отдѣльныя формы античнаго государства, даже не касаясь этого вопроса. Лишь у наиболѣе выдающихся научныхъ представителей новѣйшаго нѣмецкаго либерализма мы вновь находимъ эту антитезу, и при томъ въ еще болѣе рѣзкой формулировкѣ, чѣмъ у Констана. R. v. Mohl, въ своей Encyclopädie der Staatswissenschaften, слѣдующимъ образомъ характеризуетъ эту противоположность: у древнихъ — индивидъ служитъ государству, и въ его благѣ косвенно находитъ удовлетвореніе и своимъ цѣлямъ; у новыхъ народовъ государство существуетъ для индивида и высшей своей цѣлью считаетъ благо гражданъ. Тамъ свобода состоитъ въ участіи въ управленіи, здѣсь — въ томъ, чтобы какъ можно меньше быть управляемыми. То, что гражданинъ отдаетъ государству, въ античномъ мірѣ исчерпываетъ его личность, въ новѣйшемъ — разсматривается какъ ея ограниченіе [3]). Лишь со времени Mohl'я этотъ взглядъ на различіе античной и современной свободы становится въ Германіи communis opinio и находитъ затѣмъ въ шестидесятыхъ годахъ прочную опору въ подробныхъ изслѣдованіяхъ Hildenbrand'a [4]), а также Laboulaye [5]) и Fustel de Coulanges [6]).

Критическое изслѣдованіе возникшаго такимъ образомъ ученія доказываетъ прежде всего, сколь тщетны попытки характеризовать многовѣковые періоды опредѣленными шаблонными формулами. Спартанское государство во время Мессинскихъ войнъ и Аѳины въ эпоху Демосѳена не менѣе далеки другъ отъ друга не только во времени, но и по всей своей политической структурѣ, чѣмъ напр. Венеція XIV-го вѣка и современная Италія. И античное государство не только вылилось въ самыя разнообразныя формы, но пережило и внутреннюю эволюцію, не менѣе значительную, чѣмъ напр. превращеніе средневѣкового государства въ современное.

Далѣе мы видимъ, что типическія изображенія эллинскаго государства являются по преимуществу воспроизведеніемъ спартанскаго военнаго государства. Причина этого заключается прежде всего въ томъ, что спартанское государство въ той его формѣ, которая и тогда уже отошла въ область прошлаго—противопоставлялось Ксенофонтомъ и Платономъ, въ качествѣ образцоваго, Аѳинскому государству съ его необузданнымъ господствомъ демократіи; отъ вліянія спартанскихъ представленій не совсѣмъ свободенъ и Аристотель,—и въ его идеальномъ государствѣ нашли себѣ мѣсто нѣкоторыя спартанскія учрежденія. Для Аѳинъ, кото-

---

[1]) Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrecht, 1845, стр. 42 слл.
[2]) Наз. соч., стр. 21 слл.
[3]) Encyklopädie 1 изд. (1859), стр. 319. Тотъ же взглядъ уже въ Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, I, (1855), стр. 222. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, 1 изд. 1852, стр. 29, уже раньше Mohl'я высказываетъ, подобно Hermann'у, идею о всемогуществѣ греческаго государства.
[4]) Назв. соч., стр. 26 слл.
[5]) L'état et ses limites, 1863, стр. 103 слл.
[6]) Назв. соч., стр. 265 слл.

рыя прежде всего и имѣлись въ виду, это требованіе возможно широкаго воплощенія идеи коллективизма въ государственныхъ учрежденіяхъ означало не изображеніе дѣйствующаго права, а только проектъ будущаго устройства на почвѣ учрежденій, заимствованныхъ изъ прошлаго другой страны.

Однако и эти учрежденія отнюдь не основаны на принципѣ совершеннаго обезличенія индивида въ интересахъ общества. Pöhlmann справедливо указываетъ, что Платонъ мотивируетъ свое идеальное государство съ точки зрѣнія интересовъ индивида, пытаясь доказать, что они настолько гармонируютъ съ интересами общества, что лучшее удовлетвореніе они найдутъ именно въ этомъ идеальномъ государствѣ [1]). Въ Аѳинахъ четвертаго вѣка индивидъ являлся уже настолько значительной и общепризнанной силою, что всякій соціальный реформаторъ долженъ былъ считаться прежде всего съ нею. Аристотель въ своей критикѣ платоновской республики указываетъ, однако, какъ на основную ошибку ученія Платона, на его слишкомъ далеко идущее игнорированіе личности [2]).

Признаніе Лакедемонскаго государства нормальнымъ государствомъ древней Греціи слѣдуетъ объяснить, далѣе, вліяніемъ изслѣдованій о дорянахъ Отфрида Мюллера. Вѣроятно, преимущественно подъ его воздѣйствіемъ, Hermann пришелъ къ тому положенію, что въ спартанскомъ устройствѣ нашла наиболѣе яркое и сознательное выраженіе общегреческая идея государства [3]). И здѣсь—какъ это столь часто наблюдается въ исторіи ученія о государствѣ—созданъ идеальный типъ, изъ котораго всѣ неподходящія подъ него историческія явленія просто исключаются, какъ уклоненія отъ нормы. Съ точки зрѣнія новѣйшихъ изслѣдователей, болѣе свободныхъ отъ апріорныхъ конструкцій, государство Ликурга, до самыхъ крайнихъ предѣловъ ограничивающее свободу индивида и совершенно растворяющее его въ обществѣ, представляется, однако, только искусственно созданной системой, возникшей вслѣдствіе необходимости сосредоточить всѣ силы для удержанія господства въ завоеванной странѣ и изъ борьбы высшаго сословія съ царскою властью, которая также была связана новымъ государственнымъ порядкомъ [4]). Поэтому спартанское государство подобно другимъ дорическимъ государствамъ нельзя разсматривать какъ нормальное государство. Для исторіи развитія государствъ Запада имѣетъ, напротивъ, преимущественное значеніе Аѳинское государство, въ виду продолжающагося еще и понынѣ культурнаго вліянія его. Ниже мы постараемся поэтому подробнѣе развить недостаточно оцѣненныя до сихъ поръ особенности эллинскаго государства въ связи съ значеніемъ его для познанія современнаго государства.

Греческое государство есть государство городское, т. е. Polis—перво-

---

[1]) Geschichte des antiken Kommunismus und Socialismus, I, 1893, стр. 388 слл.
[2]) Polit. II, 2, 1261 a, слл.
[3]) Назв. соч., стр. 218.
[4]) Ср. Busolt, Die Griechischen Staats-und Rechtsaltertümer (въ H. B. d. klass. Altertumswissenschaft), 2 изд., 1892, стр. 95.

начально господствующее надъ мѣстностью укрѣпленіе, а затѣмъ образующееся вокругъ него городское поселеніе—составляетъ государство или, по крайней мѣрѣ, центръ государственной общины, по размѣрамъ приближающейся, напр., къ швейцарскому кантону [1]). Значеніе небольшихъ размѣровъ Polis и ея городского характера для всего культурнаго развитія Эллады многократно уже отмѣчалось. Но многія изъ выясненныхъ такимъ образомъ особенностей этого устройства свойственны не только эллинскому, но и позднѣйшимъ городскимъ или кантональнымъ общеніямъ государственнаго характера.

Особенностью греческаго государства служитъ, однако, то, что во всѣхъ его формахъ оно являетъ, въ качествѣ своего перваго и существеннѣйшаго признака, внутреннее единство. Античная исторія начинается съ развитаго уже государства. Въ памяти античныхъ народовъ государство сохранилось только въ той его стадіи, когда оно составляетъ уже законченное учрежденіе [2]). То, что ошибочно считали признакомъ античнаго государства вообще—его всемогущество, нераздѣльное господство надъ всѣми сторонами индивидуальной жизни—въ дѣйствительности относится только къ исходному моменту античной исторіи.

Причины этого замѣчательнаго явленія весьма многочисленны. Что касается, прежде всего, внутренняго единства, то оно тѣмъ болѣе соотвѣтствовало характеру греческой Polis, что монархія, послѣ ранняго низверженія ея, была уже извѣстна грекамъ только по имени [3]), тираннія была имъ ненавистна, и формою правленія, наиболѣе соотвѣтствовавшей національному духу, была демократія въ различныхъ ея формахъ. Дуалистическій характеръ средневѣкового государства обусловливался, какъ мы это сейчасъ увидимъ, только монархіей. Затѣмъ, неразвитость международнаго оборота, безправіе покоренныхъ—тѣснѣйшимъ образомъ связывали существованіе Polis съ существованіемъ каждаго отдѣльнаго ея члена. Этимъ и слѣдуетъ объяснить привязанность каждаго члена къ его небольшому государству и связанность его въ предѣлахъ послѣдняго. Съ другой стороны, ограниченность сферы индивидуальной свободы не могла и сознаваться вполнѣ, по крайней мѣрѣ тѣми, которые принадлежали къ господствующему классу, такъ какъ участіе въ управленіи возмѣщало индивиду то, что онъ отдавалъ государству. Въ этомъ участіи и усматривали существо гражданина, отличіе его отъ простого жителя.

---

[1]) Busolt, стр. 24.

[2]) О первоначальныхъ стадіяхъ греческаго государственнаго порядка мы не имѣемъ почти никакихъ достовѣрныхъ свѣдѣній, ср. Ed. Meyer, Geschichte des Altertums, II, 1893, стр. 79 слл.; далѣе, о примитивныхъ формахъ родовыхъ, племенныхъ и сельскихъ государствъ, стр. 302 слл., а также Busolt, стр. 23 слл., о существовавшихъ у нѣкоторыхъ племенъ еще ко времени пелопоннезской войны сельскихъ общинахъ. Безъ сомнѣнія, и они представляли политическія и религіозныя единства. У Гомера мы находимъ уже ясно выраженный типъ государства.

[3]) Неполноту античныхъ монархическихъ идей отмѣтилъ уже Montesquieu XI, 8, 9. Ср. Kaerst, Studien zur Entwickelung und theoretischen Begründung der Monarchie im Altertum, 1898. Hist. Bibliothek VI, гл. 2, стр. 12 слл.

Но Polis была, далѣе, не только государственнымъ, но и религіознымъ общеніемъ, существенно отличавшимся, однако, отъ восточнаго. Прежде всего тѣмъ, что не существовало никакихъ божественныхъ законовъ, которыми предписывались бы точно опредѣленные пути политическаго развитія, никакого государственнаго авторитета, который считался бы установленнымъ непосредственно богами. Тѣ два основныхъ образованія, на которыя распадается современный міръ—государство и церковь—въ греческой Polis представляютъ, однако, одно неразрывное единство [1]). Уже въ силу одного этого эллинское государство должно было предъявлять къ своимъ гражданамъ больше требованій.

Этимъ соединеніемъ государственнаго и религіознаго общенія объясняется и другое важное явленіе. Только съ этой точки зрѣнія становится вполнѣ понятнымъ воззрѣніе, нашедшее свое завершеніе въ трудахъ великихъ греческихъ мыслителей, что высшей цѣлью государства является воспитаніе гражданина къ добродѣтельной жизни, а высшею обязанностью гражданина—осуществленіе требованій нравственности. Оно естественно вытекаетъ изъ взгляда на государство, коренящагося въ исконномъ народномъ убѣжденіи, что государство является созданіемъ боговъ, что въ немъ всегда пребываютъ боги, почитаніе которыхъ составляетъ первую и высшую обязанность гражданина. Античное государство есть въ то же время и церковь и должно поэтому не только осуществлять право, но и воспитывать. Оно обнимаетъ все, что человѣку дорого и свято, и поэтому эллинъ долженъ отдавать себя государству не изъ страха внѣшняго принужденія, а въ силу глубокаго внутренняго убѣжденія; ибо только государство гарантируетъ ему существованіе въ качествѣ гражданина—единственное тогда достойное человѣка существованіе.

Но со времени персидскихъ войнъ греческое государство, и прежде всего Аѳины, пережили огромную революцію въ направленіи все прогрессирующаго освобожденія индивида отъ первоначальной его связанности. Все разрушающій анализъ глубоко поколебалъ прежнюю беззавѣтную преданность государству, а софистика выставила подъ конецъ ученіе о правѣ сильнаго [2]). То, что приверженцамъ старины казалось частью божественнаго мірового порядка, было въ глазахъ позднѣйшаго поколѣнія уже только человѣческимъ установленіемъ, и цѣль послѣдняго наиболѣе радикальные усматривали въ эксплоатаціи слабыхъ сильными. Мысль и чувство все болѣе отрываются отъ

---

[1]) R e h m, Staatslehre, стр. 34, утверждаетъ, что греки различали свѣтское и религіозное, какъ общеніе государственное и общность культа,—но это вѣрно лишь въ томъ отношеніи, что у нихъ было въ ходу противоположеніе человѣческаго и божественнаго. Но самостоятельная государственная община безъ особаго культа была для нихъ совершенно непонятна; основаніе города есть прежде всего установленіе мѣста отправленія культа. „La cité était la réunion de ceux qui avaient les mêmes dieux protecteurs et qui accomplissaient l'acte religieux au même autel". F. d e C o u l a n g e s, стр. 166.

[2]) Что вліяніе этихъ ученій не ограничилось тѣснымъ кругомъ софистовъ, доказано P ö h l m a n n'омъ стр. 51, прим. 1. Ср. также D ü m m l e r, Prolegemena zu Platos Staat, Basler Programm, 1891, стр. 30.

Polis, на которой столь долго сосредоточивались всѣ стремленія. Уже Демокритъ и Сократъ начинаютъ чувствовать себя гражданами всего міра, въ ученіи циниковъ космополитическое отрицаніе отечества вытѣсняетъ политическое чувство, и, наконецъ, ученіе стоиковъ замѣняетъ государство-городъ государствомъ міровымъ, призваннымъ обнять все человѣчество. Въ обѣихъ школахъ съ полною ясностью выступаетъ уже индивидуалистическое понятіе свободы [1]). Литература, въ свою очередь, въ неменьшей мѣрѣ содѣйствовала разрушенію основъ старо-эллинской государственной жизни,— стоитъ вспомнить только Эврипида. Рядомъ съ этими стремленіями политическія ученія Платона являются лишь попытками воскресить отношенія, уже отошедшія въ область преданія, возродить Polis на консервативныхъ старо-эллинскихъ-дорійскихъ началахъ въ аристократическомъ духѣ. Но и стоящій на болѣе реальной почвѣ Аристотель является представителемъ консервативныхъ воззрѣній, какъ это видно въ частности изъ его приверженности къ типу Polis въ его отрывкахъ объ идеальномъ государствѣ. Расширившееся на его глазахъ до предѣловъ міровой имперіи македонское государство не оказало никакого вліянія на его политическое мышленіе [2]).

Постепенно проложилъ себѣ, такимъ образомъ, путь весьма энергическій индивидуализмъ, по своей интенсивности отнюдь не уступавшій современному. Какъ теоретическій результатъ этой эволюціи въ ученіи эпикурейцевъ съ полною рѣзкостью выступаетъ тотъ механическій, атомистическій, утилитарный взглядъ на государство, который господствовалъ у насъ въ XVII и XVIII столѣтіяхъ. Политически же этотъ индивидуализмъ находитъ себѣ полное удовлетвореніе въ аѳинской демократіи со времени Перикла; послѣдній прославляетъ не только самопожертвованіе въ интересахъ цѣлаго, но и чуждую излишнихъ ограниченій соціальную свободу аѳинянина [3]). Но

---

[1]) О цинически-стоическомъ понятіи ἐλευθερία ср. Kaerst, стр. 28 слл., въ частн. характерныя цитаты на стр. 29 прим. 1, въ которыхъ свобода и индивидуальное самоопредѣленіе являются понятіями равнозначущими.

[2]) Ср. v. Wilamowitz-Moellendorff, стр. 356 слл., объ идеальномъ государствѣ Аристотеля: „то, о чемъ мы здѣсь читаемъ, есть Платоновское государство, которое въ законахъ Платона уже разъ было приспособлено къ тому, что представлялось возможнымъ при данныхъ обстоятельствахъ, и здѣсь вторично подвергается той же процедурѣ“.

[3]) Thukyd. II, 37. О значительныхъ размѣрахъ фактической свободы, предоставлявшейся въ ту эпоху индивиду (и при томъ также и не гражданину) ср. Beloch, Griechische Geschichte, I, 1893, стр. 474, который—правда, преувеличивая, — говоритъ: „свобода отъ всякаго принужденія, каково бы оно ни было, является вообще стремленіемъ этого вѣка, и нигдѣ быть можетъ этотъ идеалъ не осуществлялся болѣе въ такой мѣрѣ, какъ въ тогдашнихъ Аѳинахъ“. О современномъ состояніи научнаго изслѣдованія исторіи Греціи, опровергающаго многія традиціонныя представленія см. Ed. Meyer, Gesch. d. Altertums III, 1901 стр. 291, который вмѣстѣ съ тѣмъ подчеркиваетъ какъ мало проникли въ широкіе круги ученыхъ эти новѣйшіе выводы, произведшіе переворотъ въ наукѣ. Gierke, Altusius стр. 329 и v. Lemayer н. с. стр. 9 въ своей полемикѣ со мной тоже не считаются съ ними.

и антитеза понятія свободы: участіе въ государствѣ и свобода отъ государства, ясно сознавалась уже наукою. Аристотель находитъ обѣ противоположности въ распространенныхъ воззрѣніяхъ на демократію и анализируетъ ихъ со всею возможной полнотой [1]). И здѣсь новѣйшіе теоретики не изобрѣли ничего такого, что̀ не было бы уже извѣстно древнимъ.

О томъ, чтобы индивидъ безусловно отдавалъ себя государству, въ эту эпоху уже нѣтъ и рѣчи. При томъ государственная власть слаба, должностныя лица подкуплены, злоупотребленія администраціи вызываютъ всеобщую ненависть къ ней. Государство дѣлается игрушкою въ рукахъ партій и служитъ лишь средствомъ къ удовлетворенію самаго необузданнаго эгоизма. Также же плохо или, точнѣе, еще хуже обстояло дѣло съ спартанской олигархіей, которая, наконецъ, оказалась вынужденной прибѣгнуть для своего усиленія къ періэкамъ, не пріобрѣвъ, конечно, такимъ образомъ, и въ самой отдаленной степени, своего прежняго характера.

Если параллельно съ этимъ мы разсмотримъ доказательства въ пользу всемогущества государства въ эпоху расцвѣта Эллады, мы убѣдимся, что они взяты преимущественно изъ старо-дорійскаго государства. Таковы, напр., дѣтоубійство, постоянная военная служба, обязанность къ вступленію въ бракъ и дѣторожденію. Приводятся еще отдѣльныя опредѣленія изъ законодательства другихъ государствъ, которыя представляются, однако, въ общемъ, мало убѣдительными. F. de Coulanges, напр., чтобы доказать свое положеніе, что древніе не знали индивидуальной свободы, упоминаетъ, что въ Локридѣ законъ запрещалъ мужчинамъ употребленіе вина, какъ будто бы теперь не существовало законовъ противъ алкоголизма; что въ Аѳинахъ женщинамъ было запрещено брать съ собою въ дорогу больше трехъ платьевъ, какъ будто бы новѣйшія законодательства не знали ограниченій роскоши; что голосованіе въ народныхъ собраніяхъ и занятіе общественныхъ должностей было обязательно, какъ будто бы подобныя постановленія были совершенно чужды современному коммунальному устройству и даже современнымъ конституціямъ; что народное образованіе вѣдалось государствомъ и посѣщеніе школъ было принудительнымъ, какъ будто бы современное государство относилось равнодушно къ дѣлу воспитанія.

Кромѣ того, намъ, по общему правилу, неизвѣстно въ точности, къ какому времени относятся соотвѣтственные законы и имѣли ли они постоянный или только случайный характеръ. Но не подлежитъ сомнѣнію, что многіе изъ этихъ законовъ были отдѣлены другъ отъ друга столѣтіями, такъ что общія положенія о нихъ имѣютъ приблизительно ту же цѣну, какъ если бы мы вздумали судить по Каролинѣ о современномъ нѣмецкомъ уголовномъ правѣ.

---

[1]) δύο γάρ ἐστιν οἷς ἡ δημοκρατία δοκεῖ ὡρίσθαι, τῷ τί πλεῖον εἶναί κύριον καὶ τῇ ἐλευθερίᾳ; τὸ μὲν γὰρ δίκαιον ἴσον δοκεῖ εἶναι, ἴσον δ᾽ὅτι ἂν δόξῃ τῷ πλήθει τοῦτ᾽ εἶναι κύριον, ἐλεύθερον δὲ καὶ ἴσον τὸ ὅτι ἄν βούληταί τις ποιεῖν; ὥστε ζῇ ἔν ταῖς τοιαύταις δημοκρατίαις ἕκαστος ὡς βούλεται". Pol. V, 9, 1310a, 28 слл. Далѣе: ἓν μὲν οὖν τῆς ἐλευθερίας σημεῖον τοῦτο, οὗ τίθενται πάντες οἱ δημοτικοὶ τῆς πολιτείας ὅρον.ἕν δὲ τὸ ζῆν ὡς βούλεταί τις τοῦτο γὰρ τῆς ἐλευθερίας ἔργον εἶναί φασιν, εἴπερ τοῦ δουλεύοντος τὸ ζῆν μὴ ὡς βούλεται" VI, 2, 1317b, 11 ссл. (Конецъ этого отрывка см. выше, стр. 134, прим. 1).

На основаніи такихъ законодательствъ, какими пользуются de Coulanges [1]) и другіе авторы, позднѣйшій историкъ могъ бы совершенно отказать девятнадцатому вѣку въ томъ, чтобы въ этотъ вѣкъ признавалась какая бы то ни была сфера индивидуальной свободы. Ему стоило бы только указать на англійскіе законы противъ католиковъ до 1829 г., изгнаніе протестантовъ уклертальцевъ; преслѣдованія демагоговъ въ Германіи въ 20-хъ и 30-хъ годахъ на основаніи карлсбадскихъ постановленій, увольненіе семи геттингенскихъ профессоровъ и другихъ университетскихъ преподавателей въ началѣ 50-хъ годовъ вслѣдствіе ихъ атеистическихъ ученій, не говоря уже о полицейскихъ мѣропріятіяхъ императорской Франціи и абсолютистской Австріи, вплоть до положенія дѣлъ въ Россіи въ настоящее время [2]).

Въ дѣйствительности, однако, съ прогрессомъ культуры все расширялись фактически, въ частности въ Аѳинахъ, предѣлы индивидуальной свободы. Въ противномъ случаѣ, эта эпоха не создала бы тѣхъ произведеній науки и искусства, которыя до сихъ поръ остаются не превзойденными. Регламентированныя государствомъ наука и искусство, безъ сомнѣнія, могли бы дать только весьма жалкіе плоды. Проектированное Платономъ подчиненіе литературы полицейскому надзору никогда не было осуществлено на практикѣ, честь введенія цензуры принадлежитъ не связаннымъ государствомъ древнимъ, а свободнымъ новымъ народамъ! Если исторія и знаетъ нѣсколько процессовъ противъ невѣрующихъ [3]), то что̀ значатъ эти немногіе, тщательно зарегистрированные случаи по сравненію съ безчисленными правовыми и соціальными преслѣдованіями, которымъ подвергались люди за ихъ вѣру или невѣріе въ хваленую эпоху гарантированныхъ правъ человѣка! Какимъ образомъ были бы возможны цвѣтущая торговля Аѳинъ, ихъ международное положеніе—безъ признанія индивидуальной экономической свободы [4]). Вѣдь и дошедшіе до насъ случаи вторженія государства въ

---

[1]) Назв. соч., стр. 263 слл.

[2]) 2-ое нѣм. изд. появилось въ началѣ 1905 г. (прим. перев.).

[3]) О процессахъ по обвиненію въ asebia ср. Meyer-Schömann-Lipsius, Der attische Prozess 1883 стр. 366 сл. Противъ высказаннаго Grote неправильнаго взгляда на этотъ процессъ энергично выступилъ Pöhlmann, Sokrates und sein Volk, Hist. Bibliothek VIII, 1899, стр. 122 слл., указывающій, что публичное преслѣдованіе асебіи всегда вызывалось политическими мотивами. О политическомъ характерѣ этихъ процессовъ ср. также L. Schmidt, Die Ethik der alten Griechen, II, стр. 22 слл. Это мнѣніе обстоятельно оспариваетъ Ad. Menzel, Untersuchungen zum Sokrates-Prozesse, Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissensch in Wien, Philos.-hist. Klasse CXLV 1902 стр. 18 сл. Но и онъ приходитъ къ тому выводу, что процессы по обвиненію въ asebia основывались отнюдь не на нетерпимости и фанатизмѣ, и что здѣсь дѣло заключалось не столько въ религіозномъ, сколько политическомъ преступномъ дѣяніи. При недостаточности нашихъ свѣдѣній о понятіи асебіи представляется спорнымъ, имѣемъ ли мы здѣсь дѣло всегда съ наказаніемъ уголовнаго деликта, или же нерѣдко съ актами полиціи нравовъ. Со времени Сократа никто въ Аѳинахъ не подвергался преслѣдованію за свои философскія ученія, обвиненіе противъ Аристотеля было лишь политическимъ предлогомъ. Ср. Beloch, II, 1897, стр. 438.

[4]) Существовавшія ограниченія торговли имѣютъ болѣе меркантильный характеръ и не представляютъ поэтому ничего специфически античнаго.

частноправовую сферу находятъ себѣ аналогіи и въ новѣйшей исторіи. Освобожденіе должниковъ отъ ихъ обязательствъ было только чрезвычайной мѣрой, съ которою могутъ быть поставлены рядомъ общія отсрочки долговъ (мораторіи), запрещенныя въ Германіи лишь съ 1879 г. Новѣйшія изслѣдованія показали, что греческое гражданское право находилось на высокой ступени развитія [1]). Античное хозяйство по своему происхожденію было натуральнымъ семейнымъ хозяйствомъ, основаннымъ на самостоятельности отдѣльнаго хозяйства, а не на прекаріумѣ коммунистическаго государственнаго хозяйства. Уже тотъ фактъ, что грекамъ было извѣстно наслѣдованіе по завѣщанію, въ частности въ Аѳинахъ весьма развитое, доказываетъ высокое развитіе гражданско-правовой свободы. Прямые налоги разсматриваются аѳинянами какъ ограниченія свободы и встрѣчаются поэтому только въ исключительныхъ случаяхъ, что тоже указываетъ на развитое сознаніе гражданско-правовой самостоятельности. Литургіи, нерѣдко столь обременительныя, широко замѣняли, правда, прямые налоги, но только для меньшинства имущихъ. Многочисленныя ограниченія собственности въ эпоху расцвѣта Аѳинъ имѣютъ исключительно полицейскій характеръ, которымъ современное административное право можетъ противупоставить иначе организованныя, но столь же далеко идущія ограниченія [2]). Въ общемъ, полицейскія ограниченія свободы были гораздо менѣе значительны, чѣмъ въ настоящее время, когда вся публичная и частная жизнь регламентирована цѣлой системой полицейскихъ предписаній и запретовъ [3]).

Кромѣ того, въ эллинскомъ государствѣ всегда господствовалъ принципъ, что обязанности могутъ быть возлагаемы на индивида только силою закона, хотя по исключенію встрѣчались и спеціальныя взысканія въ видѣ ψήφισμα и остракизма [4]). Тотъ принципъ, однако, на который современная теорія правового государства заявляетъ свое исключительное притязаніе, что всякая относящаяся къ индивиду правительственная дѣятельность должна осуществляться только въ силу закона и въ предѣлахъ его, съ полной ясностью сознавался въ Греціи, и прежде всего въ Аѳинахъ. Въ понятіи же закона заключается уже представленіе объ ограниченіи.

---

[1]) О значеніи греческаго гражданскаго права ср. Mitteis, н. соч. стр. 61 слл.

[2]) Греческая собственность ближе къ германской, чѣмъ къ римской (ср. Mitteis, стр. 70). Что мы меньше цѣнимъ греческое право,—слѣдуетъ объяснить главнымъ образомъ тѣмъ, что его постоянно сравнивали съ римскимъ правомъ. Но уже вслѣдствіе раздробленности его по отдѣльнымъ мѣстностямъ, представляется болѣе правильнымъ сравнивать его съ средневѣковымъ германскимъ правомъ. Несмотря на всѣ другія различія, оба эти права одинаково далеки отъ формальнаго совершенства римскаго права. Но точно такъ же, какъ теперь никто не станетъ отрицать на этомъ основаніи за мѣстнымъ германскимъ правомъ характеръ своеобразнаго самостоятельнаго правопорядка,—нельзя также называть греческое право правомъ неразвитымъ.

[3]) Ср. Freese, Die Freiheit des Einzelnen in der attischen Democratie, Stralsunder Gymnasialprogramm, 1858, стр. 8 слл.

[4]) Признакъ скорѣе слабости, чѣмъ силы аѳинскаго государства. Ср. L. Felix, Gedanken über den antiken Staat. Beilage zur Allg. Zeitung, 1896, № 117, стр. 1.

Свое знаменитое опредѣленіе свободы Монтескье, безъ сомнѣнія, извлекъ изъ изученія античнаго государства [1]).

Но дѣйствительно ли не было никакого различія между античнымъ и современнымъ государствомъ въ ихъ отношеніи къ индивиду? На это долженъ быть данъ такой отвѣтъ: хотя изъ учрежденій того и другого такое различіе не можетъ быть выведено, оно, однако, фактически проявляется весьма ясно.

Въ античномъ государствѣ, какъ и въ современномъ, индивиду была предоставлена сфера свободнаго, независимаго отъ государства проявленія его личности, но до сознанія правового характера этой свободной отъ вмѣшательства государства сферы въ древности не дошли. Сознаніе этой индивидуальной свободы, какъ правового института, обусловлено сознаніемъ противоположности индивида и государства. Но эллинская мысль по необходимости была чужда этого сознанія, и когда индивидуализмъ позднѣйшаго времени могъ бы пробудить чувство этой противоположности, уже миновала пора самостоятельности греческаго государства.

Развитіе индивидуальныхъ правъ свободы предполагаетъ двоякаго рода противоположность — между церковью и государствомъ и между монархомъ и народомъ. Представленіе объ индивидѣ, изначала надѣленномъ правами, а по отношенію къ государству обладающемъ неприкосновенной сферою свободы, могло выработаться, какъ это подробнѣе будетъ показано ниже, только благодаря, съ одной стороны, борьбѣ новѣйшаго времени за религіозную свободу, а съ другой—между абсолютной княжеской властью и правами народа. Ни одной изъ этихъ противоположностей не было въ Элладѣ. Индивидъ не искалъ свободы отъ религіознаго принужденія—что-либо аналогичное перемѣнѣ вѣры было совершенно чуждо эпохѣ политеистической естественной религіи—и не было противоположности между народомъ и властителемъ—такъ какъ послѣднимъ являлся самъ народъ.

Отсутствіе сознанія индивидуальныхъ правъ простирается только на эту сферу свободы. Но представленіе о томъ, что государство отправляетъ опредѣленныя функціи въ интересахъ индивида, который можетъ требовать этого какъ своего права, живетъ въ сознаніи народа. Положеніе, которое высказалъ еще Gierke, примыкая въ этомъ отношеніи къ Stahl'ю и Hildenbrand'y, что въ Элладѣ не существовало самостоятельнаго гражданскаго права [2]), не только не можетъ быть доказано, но прямо противорѣчитъ фактамъ. И здѣсь ученія Платона и Аристотеля отождествляются съ греческой дѣйствительностью: гражданскаго права не существовало, потому что Платонъ о немъ ничего не зналъ [3]). Но обладать и сознавать — совершенно различныя вещи; чѣмъ болѣе мы

[1]) Dans un État, c'est à dire dans une societé où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir, XI, 3.

[2]) Самостоятельнаго гражданскаго права не существовало, частноправовыя отношенія представлялись грекамъ, какъ непосредственное проявленіе государства. Genossenschaftsrecht, III, стр. 11.

[3]) Утвержденіе Bernatzik'a, Republik und Monarchie, 1892, стр. 14, что отношеніе индивида къ государству было аналогично въ Греціи отношенію раба къ господину, также основано исключительно на Аристотелѣ, а не на реальныхъ греческихъ правовыхъ институтахъ.

знакомимся съ греческимъ гражданскимъ правомъ, тѣмъ болѣе мы убѣждаемся, что тамъ была развита правовая защита частнаго интереса [1]). Точно такъ же и политическія права признавались и были выработаны какъ права индивидуальныя. Правовая квалификація лица какъ гражданина—права гражданства—точнѣйшимъ образомъ нормировались не только внутренними государственными законами, но и международными договорами. Формы греческихъ союзовъ государствъ: изополитія и синполитія существенно обусловливались характеромъ правъ гражданства въ этихъ союзахъ [2]). Точно такъ же и функціи этого права гражданства: притязаніе на судебную защиту и участіе въ государственной жизни ясно сознавались и признавались въ качествѣ правъ. Мало того, не только полноправные граждане, но и союзники обладали точно установленнымъ комплексомъ правъ, которыя носили не только прекарный характеръ. Своеобразные институты проксеніи и эвергезіи давали гражданамъ чужихъ государствъ цѣлый рядъ правъ и привилегій (доступъ въ совѣтъ и народное собраніе, право на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ, гарантіи личной и имущественной неприкосновенности, временами также свободу отъ налоговъ при покупкахъ и продажахъ, безпрепятственный ввозъ и вывозъ и, наконецъ, почетныя мѣста въ театрѣ) [3]). Правительственныя установленія были также обязаны приходить на помощь чужестранцамъ, когда они въ чемъ-либо нуждались [4]). Enktesis, опредѣленіе подсудности и эпидамія служили формами предоставленія чужеземцамъ гражданскоправовыхъ привилегій, которыя, какъ часть принадлежащаго полноправнымъ гражданамъ комплекса правъ, пока-

[1]) На это энергично указываетъ уже Freese, стр. 5 слл. Причины недостаточнаго развитія аттической науки права весьма многочисленны, но едва-ли это даже въ самой слабой степени обусловливалось національными особенностями аеинскаго народа, ср. Wachsmuth, Hellenische Altertumskunde, II, 2 изд. 1846, стр. 160 слл. Но въ наше время столь широко развитаго историческаго изученія права едва-ли кто-либо присоединится къ высокомѣрному заявленію Цицерона, de orat. I, 44: incredibile est enim, quam sit omne jus civile praeter hoc nostrum, inconditum atque ridiculum? На такой точкѣ зрѣнія стояли, правда, долгое время романисты по отношенію къ германистамъ — ошибочное объясненіе отсутствія науки права отсутствіемъ самаго права они могли такимъ образомъ примѣнить къ средневѣковому германскому праву, подобно тому какъ господствующее ученіе заключаетъ объ отсутствіи индивидуальной юридической личности въ Эладѣ на томъ основаніи, что у Платона и Аристотеля нѣтъ ученія о правѣ. Въ новѣйшее время мы можемъ на примѣрѣ исторіи англійской юриспруденціи убѣдиться въ томъ, какъ нельзя на основаніи литературы какого-нибудь народа дѣлать заключенія относительно его права. О парламентскомъ правленіи, образовавшемся въ XVIII в., современная ему англійская юриспруденція ничего не знаетъ. Блекстонъ ни звукомъ не упоминаетъ о существованіи кабинета. И впослѣдствіи мы обязаны континентальнымъ писателямъ лучшими и болѣе надежными изложеніями публичнаго права Англіи, нежели самимъ англичанамъ — наиболѣе убѣдительное доказательство того, что этотъ народъ не въ состояніи умственно охватить созданное имъ самимъ въ историческомъ процессѣ.

[2]) Ср. Schömann, Griechische Altertüme, 3 изд., I, 1871, стр. 375 слл.; Busolt, op. cit, стр. 200 слл.; Szanto, Das griechische Bürgerrecht 1892, стр. 67 слл., 104 слл.

[3]) Busolt, стр. 53, 54.

[4]) Busolt, стр. 54.

зываютъ въ то же время, какъ строго умѣли различать простую гражданскую правоспособность и политическія права [1]).

Всѣ повинности въ пользу государства нормировались закономъ, и произвольное взиманіе ихъ было поэтому исключено, какъ и въ современномъ государствѣ. Наиболѣе значительная изъ нихъ была воинская повинность, отбывавшаяся въ возрастѣ отъ 18 до 60 лѣтъ; теорія поглощенія индивида государствомъ усматриваетъ въ этой повинности одинъ изъ важнѣйшихъ аргументовъ, но въ настоящее время, когда эта повинность отбывается до 45-лѣтняго возраста, греческая воинская повинность не можетъ быть названа чрезмѣрно обременительной, тѣмъ болѣе, что строевая служба отбывалась только отъ 20 до 50-лѣтняго возраста [2]).

Для защиты этихъ правъ функціонировала хорошо организованная судебная власть, которая—совершенно такъ же, какъ и современные суды,—отправляла свои обязанности только по требованію заинтересованныхъ лицъ и, такимъ образомъ, постановляя свои рѣшенія, не только исполняла публичную обязанность, но и удовлетворяла субъективныя правовыя притязанія индивида. Аѳинскому финансовому праву не чужды даже институты, аналогичные современному административно-судебному разбирательству споровъ по обложенію [3]). Если кто-либо считалъ себя обложеннымъ литургіей свыше его обязанности и состоянія, онъ могъ защищаться противъ этого такимъ образомъ, что указывалъ другое лицо, на которое эта повинность падала съ бо́льшимъ правомъ [4]).

Въ виду этихъ фактовъ, теорія Констана, Шталя и Моля о непризнаніи въ Элладѣ личности индивида, скроенная изъ дорическаго идеальнаго типа и отрывковъ изъ Платона, должна бы, наконецъ, исчезнуть изъ науки. Грекъ былъ субъектомъ правъ не только какъ членъ государства, но и какъ индивидъ.

Всемогущество государства никогда не простиралось, въ частности въ Аѳинахъ, такъ далеко, чтобы гражданину не оставалось фактически широкой сферы для свободнаго проявленія своей личности. Формально юридически эта сфера была, впрочемъ, совершенно равнозначуща современной свободѣ, такъ какъ и послѣдняя можетъ быть опредѣлена только какъ несвязанность велѣніями права. Ограниченіе современнаго государства въ отношеніи индивидуальной свободы также является, съ юридической точки зрѣнія, самоограниченіемъ, размѣры котораго различны въ разныхъ государствахъ. Абсолютныхъ правовыхъ границъ для государства въ его отношеніи къ индивиду не существуетъ, и нѣтъ ихъ также, какъ показалъ опытъ, въ ограниченіяхъ, установляемыхъ основными законами, — ограниченіяхъ, которымъ во время Констана еще придавали преувеличенное значеніе. Различіе между отно-

[1]) Объ этихъ весьма интересныхъ съ юридической точки зрѣнія отношеніяхъ см. Szanto, стр. 27 слл.

[2]) Busolt, стр. 308.

[3]) Какъ тонко было развито чувство индивида какъ самостоятельнаго субъекта имущественныхъ правъ, видно изъ того, что косвенные налоги составляли общее правило, прямые же разсматривались какъ ограниченіе свободы. Ср. Beloch, I, стр. 434.

[4]) Объ этихъ процессахъ и своеобразномъ институтѣ обмѣна имуществами см. Böckh, Die Staatshaushaltung der Athener, I, 2 изд., стр. 749 слл.; Busolt, стр. 299.

шеніемъ античнаго и современнаго индивида къ государству заключается такимъ образомъ, съ юридической стороны, только въ томъ, что свобода послѣдняго въ предѣлахъ закона прямо признается государствомъ, между тѣмъ какъ у грековъ она представлялась на столько сама собою очевидной, что никогда не нашла своего выраженія въ законодательствѣ.

Въ заключеніе упомянемъ еще, что мнимое представленіе о несамостоятельности индивида по отношенію къ государству такъ слабо выражено въ эллинскихъ учрежденіяхъ, что само государство представляется, напротивъ, только высшимъ единеніемъ индивидовъ, множественность которыхъ продолжаетъ жить въ этомъ единствѣ. Это проявлялось прежде всего въ названіяхъ эллинскихъ государствъ, которыя всегда обозначались именемъ гражданъ во множественномъ числѣ. Οἱ Ἀθηναῖοι означаетъ Аѳинское государство, οἱ Λακεδαιμόνιοι—Спарту. Значеніе территоріальнаго элемента государства въ древности не сознавалось. «Понятіе государства пріурочено только къ гражданамъ, даже когда они оставляютъ отечество, а не къ территоріи, и такъ какъ права гражданина обусловлены его принадлежностью къ родовому союзу, то государство связано съ существованіемъ этихъ родовъ, а не съ территоріей, которую они населяютъ, и даже не съ священными мѣстами отправленія національнаго культа» [1]). Поэтому разрушенное непріятелемъ государство продолжаетъ существовать въ лицѣ находящихся въ изгнаніи гражданъ, если ихъ имѣется достаточно большое количество, и тотчасъ же вновь оживаетъ, какъ только какія-либо перемѣны влекутъ за собою его возстановленіе [2]).

На основаніи вышеизложеннаго, можно вкратцѣ охарактеризовать греческое государство слѣдующимъ образомъ. Эллинское государство есть самодовлѣющій, независимый, опирающійся на собственные законы и собственныя учрежденія союзъ гражданъ. Этотъ союзъ является одновременно государственнымъ и религіознымъ. Верховнымъ принципомъ управленія и правосудія служитъ законом'ерность. Гражданинъ имѣетъ вслѣдствіе этого прочно установленный комплексъ правъ, изъ числа которыхъ наука о государствѣ выяснила главнымъ образомъ тѣ, которыя относятся къ участію въ осуществленіи государственной власти, въ то время какъ другіе элементы этой правовой сферы не были вполнѣ изслѣдованы вслѣдствіе недостаточнаго развитія самостоятельной науки права. Въ силу единства государственной и религіозной организаціи, цѣль государства теоретически формулируется какъ всеобъемлющая, охватывающая всѣ стороны культурной жизни, хотя въ осуществленіи этой идеи античное государство значительно отстаетъ отъ современнаго государства, которое многіе въ этомъ отношеніи ему противопоставляютъ. Государствомъ, дѣйствительно вовлекшимъ въ сферу своего вліянія всѣ стороны соціальной человѣческой жизни, является государство нашего времени, обладающее неизмѣримо большею реальной властью, чѣмъ эллинское.

Наиболѣе глубокое отличіе античнаго государства отъ современнаго за-

---

[1]) Szanto, стр. 5. Аристотель, въ своемъ изслѣдованіи о существѣ гражданина, также опредѣляетъ Polis какъ совокупность гражданъ: ἡ γὰρ πόλις πολιτῶν τι πλῆθός ἐστίν, Pol. III, 1275, a 1. Ср. также Thukyd. VII, 77.

[2]) Szanto, l. c.

ключается въ неодинаковой оцѣнкѣ тѣмъ и другимъ личности человѣка. До признанія человѣка, какъ такового, лицомъ—античный міръ никогда не дошелъ, хотя идея человѣка и человѣчества впервые нашла свое философское обоснованіе въ Элладѣ, и хотя рабство въ Аѳинахъ имѣло гораздо болѣе мягкій характеръ, чѣмъ въ Римѣ, пока его не сдѣлали здѣсь болѣе умѣреннымъ ученія стоиковъ, или чѣмъ рабство негровъ въ новѣйшее время. Не получила также признанія личность чужестранца, какъ такового; но и въ данномъ отношеніи первоначальное безправіе благодаря росту культуры все болѣе ограничивалось. Это недостаточное уваженіе къ человѣческой личности рѣзко отличаетъ греческое государство, однако, только отъ современнаго. Древнегерманское безправіе чужестранцевъ и другія свойственныя раннимъ ступенямъ культуры отношенія, многообразныя отношенія зависимости въ средніе и новые вѣка, нетерпимость къ иновѣрцамъ,—все это исключаетъ возможность и въ этомъ пунктѣ признать античное государство безъ всякихъ ограниченій стоящимъ ниже, чѣмъ позднѣйшія государства. Лишь въ девятнадцатомъ столѣтіи положеніе: «человѣкъ есть лицо» получило всеобщее признаніе въ западно-европейскихъ государствахъ.

III. Римское государство.

Сказанное о греческомъ государствѣ въ существѣ приложимо и къ римскому, также выросшему изъ государства-города и до позднѣйшаго времени сохранившему слѣды своего происхожденія. И римское государство является въ то же время религіознымъ общеніемъ: jus sacrorum есть часть jus publicum. Далѣе, государство, по воззрѣнію его членовъ, тождественно съ совокупностью гражданъ, оно есть civitas, т. е. гражданская община, или res publica—дѣло народа, народная община. Въ понятіи гражданина и въ Римѣ преобладалъ моментъ активнаго участія въ жизни государства, и это тѣмъ болѣе, что гражданская правоспособность и jus suffragii et honorum могли быть совершенно независимы другъ отъ друга, какъ это видно на примѣрѣ совершеннолѣтняго filius familias и надѣленнаго jus commercium латинянина. И римское государство, вопреки всѣмъ преданіямъ о происхожденіи его изъ разныхъ gentes, представляется уже съ того момента, когда оно выступаетъ на арену исторіи, государствомъ законченнымъ, съ самаго начала надѣленнымъ всѣми правами, а не пріобрѣтающимъ ихъ лишь постепенно благодаря тѣмъ или другимъ историческимъ или юридическимъ событіямъ. Поэтому римское государство съ самаго начала представляетъ неразрывное внутреннее единство, всякое раздробленіе общенія на нѣсколько частей, въ равной мѣрѣ обладающихъ властью, представляется невозможнымъ. Поэтому въ Римѣ никогда не умирала идея, что при множествѣ органовъ власть государства во всей ея полнотѣ — imperium, majestas — всегда сосредоточивается только въ одномъ изъ нихъ, тогда какъ всѣ другіе имѣютъ лишь производное право. Когда во главѣ государства сталъ princeps, власть его нашла опору въ томъ воззрѣніи, что посредствомъ lex regia на него перенесено было первоначальное право народа; соотвѣтственно этому онъ представлялъ въ своемъ лицѣ весь народъ. Въ міровой римской

имперіи впервые на Западѣ государственная власть воплотилась въ одномъ лицѣ съ такою силою и полнотою, что въ позднѣйшія времена концентрація княжеской власти всегда совершалась подъ вліяніемъ представленій о власти римскаго императора. Гдѣ бы впослѣдствіи ни усиливалось государство, завершенію зданія повсюду содѣйствовала никогда не умиравшая римская идея imperium'a. Благодаря глоссаторамъ и легистамъ, римскія представленія сдѣлались активною политическою силою уже подъ конецъ среднихъ вѣковъ, а Возрожденіе возвело римскую идею государства на степень образца для современнаго государства. Непосредственное политическое вліяніе на современныя государства античное государство оказало въ формѣ не греческаго, а римскаго государства.

Существенное различіе между греческой и римской культурой заключалось, однако, въ отношеніяхъ держателя отеческой власти къ его семейству. Римская семья организована на принципѣ самой строгой власти. Paterfamilias имѣетъ надъ членами семьи пожизненную политическую власть, между тѣмъ какъ греческая отеческая власть была урегулирована закономъ, ограничена въ интересахъ подвластныхъ и, для сыновей, прекращалась съ достиженіемъ совершеннолѣтія [1]). Поэтому положеніе римскаго отца семейства по отношенію къ государственной власти уже съ самаго начала является совершенно инымъ, чѣмъ въ Греціи. Римлянинъ имѣетъ самостоятельную, не исходящую отъ государства и даже не контролируемую имъ власть, равносильную власти государства. Отъ небольшой монархіи римская семья отличалась, съ нашей современной точки зрѣнія, только тѣмъ, что она не имѣла территоріи, а была чисто личнымъ союзомъ. При такомъ положеніи отца семьи, признаніе самостоятельной, независимой отъ велѣній государства личности индивида, по крайней мѣрѣ для homo sui juris, вытекало уже изъ существа первоначальныхъ государственныхъ учрежденій. Само государство, по народнымъ преданіямъ, выросло изъ союза объединенныхъ въ gentes семействъ, такъ что семья—quasi seminarium rei publicae, какъ называетъ ее Цицеронъ [2])—является продолжающейся въ государствѣ первоначальной политической организаціей. Различеніе публичной и частной власти и основанное на немъ противоположеніе публичнаго и частнаго права обусловливалось уже, такимъ образомъ, историческимъ строеніемъ римскаго государства. Римлянинъ—лицо и по отношенію къ государству. Характерно для римскаго духа, что различіе, а равно и связь публичнаго и частнаго права сознаются уже съ того момента, съ какого вообще можетъ быть рѣчь о римской наукѣ. Для римлянина индивидъ такъ мало поглощается государствомъ, что весь государственный порядокъ онъ признаетъ, напротивъ, установленнымъ въ интересахъ индивида. Совершенно такъ же, какъ почти двѣ тысячи лѣтъ спустя Локкъ, Цицеронъ признаетъ охрану собственности важнѣйшихъ предметовъ всей политической жизни [3]). Направленный на частную выгоду, индивидуальный эгоизмъ игралъ весьма значительную роль и въ стремленіи къ міровому господству. За свое подчиненіе цѣлому, индивидъ былъ щедро вознагражденъ.

---

[1]) Busolt, стр. 19 слл.
[2]) De off. I, 17, 54.
[3]) Ср. выше, стр. 144, прим. 4.

Ясное правовое сознаніе сферы политической свободы отсутствовало у римлянъ, какъ и у грековъ, и при томъ по одинаковымъ причинамъ, хотя ясно замѣтны слѣды представленія, что даже власть законодателя не безгранична по отношенію къ индивиду [1]).

Но представленіе о томъ, что индивидъ подчиненъ только закону и вслѣдствіе того лишь ограниченному господству, было живо какъ въ Элладѣ, такъ и въ Римѣ. Напротивъ того, квалификація гражданина, какъ носителя притязаній на исполненіе государствомъ его обязанностей и на участіе въ государственной жизни, была вполнѣ выяснена юридической мыслью римлянъ. Правовая природа «гражданства» была развита въ Римѣ съ возможною широтой, его различныя степени показываютъ, какъ ясно сознавалась заключающаяся въ ней индивидуальная правовая сфера во всей ея полнотѣ. Даже современное понятіе «пассивнаго гражданина», civis sine suffragio, не осталось чуждымъ республикѣ [2]), и такимъ образомъ нарушена цѣльность типа античнаго гражданина, существеннымъ признакомъ котораго является активное участіе въ дѣлахъ государства. Обѣ стороны понятія свободы извѣстны римлянамъ. Дигесты сохранили намъ даже только опредѣленіе гражданской, а не политической свободы [3]). Государство противополагается, правда, гражданину не какъ равноцѣнный субъектъ правъ—actio противъ populus у гражданина не имѣется [4]), но въ этомъ отношеніи съ римскимъ правопорядкомъ сходятся и многія современныя законодательства, прежде всего англо-американское.

Самостоятельная индивидуальная личность и въ Римѣ признается полностью только за гражданиномъ. Человѣкъ вообще не признается личностью—даже къ тому времени, когда христіанство сдѣлалось господствующей государственной религіей. Античный христіанскій Римъ отнюдь не отказался отъ началъ, положенныхъ въ основу стараго государства; къ нему приложимо поэтому то же, что и къ языческому Риму. Хотя церковь требуетъ для себя независимости, античное государство остается, однако, и въ христіанскую эпоху религіознымъ общеніемъ. Но при исключительности христіанства—въ противоположность многообразнымъ, допускавшимся до тѣхъ поръ наряду съ государственной религіей языческимъ культамъ міровой имперіи—

---

[1]) Ср. цитированныя у Ihering'a, Geist des römischen Rechts, 2 изд. II, стр. 56 слл., прим. 44 и 45, мѣста изъ Цицерона. Стоическое цицероновское ученіе о jus naturae, развитое затѣмъ позднѣйшей юриспруденціей, заключаетъ уже въ себѣ зародыши требованія ограниченія законодательной власти государства, находящіяся въ несомнѣнной связи съ однородными современными естественно-правовыми воззрѣніями.

[2]) Mommsen, Abriss des römischen Staatsrechts, 1893, стр. 54 слл.

[3]) Florentinus l. 4 pr. D. de statu hom. 1, 5. Libertas est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur. Объ индивидуалистическомъ римскомъ понятіи свободы ср. Ihering, Geist des römischen Rechts, II[1], стр. 128 слл.

[4]) Но существуетъ административно-судебное производство для тѣхъ случаевъ, когда противостоятъ другъ другу индивидъ и populus, какъ съ другой стороны послѣдній можетъ черезъ представителей предъявлять иски противъ частныхъ лицъ. Ср. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I, 1885, стр. 172 слл.

возникаетъ новое раздѣленіе на вѣрующихъ, еретиковъ и невѣрующихъ, изъ которыхъ только первые имѣли безусловное право на существованіе. Если принципатъ и имперія низвели до минимума публичныя права лица, такъ что существо гражданина исчерпывалось подъ конецъ едва-ли не одной гражданской правоспособностью, то фактически существовавшая до тѣхъ поръ религіозная свобода [1]), поскольку при этомъ не затрогивались непосредственно интересы государства, теперь совершенно исчезаетъ. Римское государство со времени Константина и Византійская имперія единственные политическіе союзы, къ которымъ примѣнимо положеніе, что индивидъ, какъ нѣчто самостоятельное, для государства не существуетъ. Въ исторіи западно-европейскихъ народовъ не было другой эпохи, когда индивидъ былъ бы въ такой степени подавленъ, какъ въ это время, тѣмъ болѣе, что въ силу историческихъ обстоятельствъ онъ не имѣлъ возможности, подобно гражданину позднѣйшихъ абсолютныхъ государствъ, свергнуть съ себя это иго. Обладая только гражданскими правами, при томъ весьма скудно защищенными, индивидъ не имѣлъ ни власти, ни свободы отъ нея. Глубокій мракъ, лишь теперь начинающій разсѣиваться, окуталъ позднѣйшую восточно-римскую имперію, въ которой государственный абсолютизмъ достигъ высшаго своего расцвѣта.

IV. Средневѣковое государство.

Античное государство представляетъ неразрывное, не терпящее внутренняго раздробленія единство. Все политическое развитіе и вся наука древности проникнуты идеей единства государства. Раздѣленіе государства на господствующихъ и подвластныхъ, противостоящихъ другъ другу какъ бы на правахъ борющихся и заключающихъ миръ сторонъ,—всегда оставалось ему чуждымъ.

Въ этомъ заключается наиболѣе значительное отличіе его отъ средневѣкового государства, въ частности отъ государствъ германскихъ. То, что Греціи и Риму было дано уже съ самаго начала, новѣйшіе народы должны были еще завоевать въ суровой и тяжкой борьбѣ.

Средневѣковая исторія начинается съ высшей степени рудиментарныхъ государственныхъ образованій, которыя лишь постепенно возвышаются до того, что мы теперь признаемъ государствомъ въ истинномъ значеніи этого слова. Въ этомъ процессѣ образованія государствъ обнаруживается вліяніе именно античной идеи единства государства; никогда не исчезавшее представленіе о римской имперіи съ ея твердой организаціей и централизаціей, съ ея концентрированіемъ государственной власти, явно вліяетъ на

---

[1]) Индифферентизмъ римлянъ въ религіозныхъ вопросахъ, свобода, которую они предоставляли чужимъ культамъ въ такихъ широкихъ размѣрахъ, что язычество закончилось „теократіей“,—общеизвѣстны, какъ и то, что гоненія на евреевъ и христіанъ имѣли не религіозный, а политическій характеръ.

возникновеніе и развитіе крупныхъ средневѣковыхъ государствъ [1]), большинство которыхъ сумѣли удержаться лишь непродолжительное время, чтобы затѣмъ либо распасться на части, либо совершенно исчезнуть. Въ качествѣ исключенія въ образованіи христіанскихъ государствъ оказалъ также вліяніе Востокъ, въ частности это вліяніе сказалось на норманскомъ государствѣ въ Сициліи, въ той его формѣ, которую далъ ему императоръ Фридрихъ II: это государство представляло изъ себя какъ бы смѣшеніе сарацинскихъ и позднѣйшихъ римскихъ началъ, т. е объединенную деспотическимъ чиновничествомъ безвольную толпу подданныхъ, обязанныхъ къ несенію налоговъ и весьма чувствительно контролируемыхъ въ ихъ частной жизни [2]). Но и эта первая попытка создать единое государство съ сильнымъ, не терпящимъ противодѣствія imperium, вскорѣ исчезла безъ слѣда.

Незрѣлость государства въ германскомъ мірѣ въ началѣ его политической имперіи проявляется прежде всего въ томъ, что въ немъ лишь мало-по-малу развивается одинъ изъ важныхъ элементовъ законченнаго государства. Германское государство первоначально представляетъ союзъ отдѣльныхъ народностей, въ которомъ отсутствуетъ прочное отношеніе къ какой-либо опредѣленной территоріи [3]). Прочная связь территоріи съ народомъ постепенно вырабатывается лишь въ историческую эпоху, и характеромъ и формой этой связи уже была предрѣшена судьба современнаго государства. Въ то время, какъ античное государство до самаго конца имѣло своимъ центромъ городъ, при чемъ территорія даже въ міровомъ римскомъ государствѣ разсматривалась только какъ зависимая отъ города область, германскія государства не имѣютъ такого центральнаго пункта и даже вообще какого бы то ни было центра. Германское государство съ самаго начала является государствомъ сельскимъ, имѣющимъ личный, но не территоріальный центръ; мѣсто пребыванія князей является случайнымъ, совершенно независимъ отъ государственной организаціи [4]). Но этимъ уже съ самаго начала обусловлена недостаточная централизація. Сильная организація народа, разсѣяннаго на обширномъ пространствѣ безъ значительныхъ центровъ, встрѣчаетъ—именно въ эпоху неразвитыхъ средствъ сообщенія и преобладанія натуральнаго хозяйства—величайшія трудности, и направленныя на это попытки—какъ, прежде всего, каролингская организація графствъ—не имѣютъ прочныхъ результатовъ. Но именно эти значительныя трудности, противостоящія широкому проявленію единства народной жизни, вызываютъ стремленіе какъ можно болѣе усилить центральную власть; благодаря этому

---

[1]) О впечатлѣніи, которое производила римская имперія на вторгавшихся въ нее германцевъ, ср. Bryce, The Holy Roman Empire, 11 изд. London 1892, стр. 16 слл. Какое бы положеніе мы ни заняли въ вопросѣ о вліяніи римскихъ учрежденій на образованіе франкскаго государства (ср. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, 1892, стр. 2 слл.), едва-ли можно, однако, отрицать, что въ централизаціи управленія франкское государство слѣдовало римскому образцу. Ср. также Lamprecht, Deutsche Geschichte, I, 1891, стр. 299 слл.

[2]) J. Burchhardt, стр. 3 слл.; Winkelmann, Geschichte Kaiser Friedrich d. Zweiten, I, 1863, стр. 127.

[3]) Schröder, Rechtsgeschichte, стр. 15 слл.

[4]) Brunner, II, 1892, стр. 95.

возникаетъ, съ превращеніемъ соотвѣтственныхъ племенъ въ осѣдлыя, первоначально означавшая лишь второстепенную должность въ сельской общинѣ [1]) племенная королевская власть, изъ которой развивается затѣмъ вся средневѣковая монархія. Безъ королевской власти, безъ объединенія незначительныхъ силъ тогдашняго государства въ рукахъ одного лица, германскія государства были бы раздроблены на политически безсильные кантоны. Германскій міръ является поэтому монархическимъ, и этимъ опредѣлено все его позднѣйшее государственное развитіе вплоть до настоящаго времени.

Германская монархія развивается затѣмъ въ такомъ направленіи, что обнимаетъ два существенныхъ основныхъ элемента—личную власть и верховное право собственности на всю территорію. Оба эти права съ самаго начала не являются неограниченными. Рядомъ съ королевскимъ судомъ продолжаетъ существовать народный судъ [2]). Верховной собственности короля противостоитъ возникающая изъ разныхъ основаній частная собственность, изъятая отъ вмѣшательства королевской власти. Германская королевская власть уже съ самаго появленія своего на свѣтѣ представляется поэтому властью ограниченной. Но такимъ образомъ уже съ самаго начала положено основаніе дуализму между правомъ короля и правомъ народа, никогда не исчезавшему въ средніе вѣка. Средневѣковое государство имѣетъ дуалистическій характеръ, между тѣмъ какъ античное государство, по внутреннему существу своему, было и всегда оставалось монистическимъ.

Этотъ дуализмъ проявляется прежде всего въ томъ, что королевское и народное право являются, по тогдашнимъ воззрѣніямъ, одинаково первоначальными. Для монистической политической мысли римлянъ было естественно выводить власть princeps'a изъ уступки ея народомъ. Но всякая такого рода конструкція противорѣчитъ исконному германскому правоубѣжденію, для котораго королевское право, какъ и частное право отдѣльнаго лица, есть право самостоятельное. Лишь романтически-каноническая средневѣковая теорія—пользуясь идеями, первоначально чуждыми германскому духу—либо отождествляетъ народъ съ представляющимъ его королемъ, либо конструируетъ королевское право, какъ продуктъ права народнаго.

Заложенный уже въ первоначальномъ строѣ германскаго государства дуализмъ проявляется все рѣзче и рѣзче, по мѣрѣ развитія феодальной системы. Германское государство никогда не сосредоточивало въ своихъ рукахъ всю публичную власть [3]). Народный судъ даже и впослѣдствіи, съ расширеніемъ государственной власти, хотя и ограничивается ею, но не уничтожается. Вотчинная юрисдикція землевладѣльцевъ основывается на ихъ собственномъ правѣ, и точно такъ же судебная власть церкви можетъ быть признана или ограничена, но не создана государствомъ. Вслѣдствіе феодализаціи королевскихъ должностей и продолжающагося развитія иммунитетовъ возникаютъ новыя власти съ публичнымъ характеромъ, все болѣе и болѣе независи-

[1]) Schröder, стр. 24 слл.; W. Schücking, Der Regierungsantritt, I, 1899, стр. 18 слл.

[2]) Ср. Brunner, II, стр. 137 слл.

[3]) Противъ вновь возрождающихся въ послѣднее время преувеличенныхъ представленій объ абсолютизмѣ меровинговъ, см. Brunner, II, стр. 9 слл.

мыя отъ государства. Поскольку распространено римское муниципальное устройство, города также обладаютъ съ самаго начала широкою политическою самостоятельностью, доходящей въ Италіи до полной независимости. Впослѣдствіи къ нимъ присоединяются вновь основываемые и надѣляемые королевскими привилегіями города въ Германіи и Франціи, частью возвышающіеся до степени корпорацій съ правами власти. Двойственность государства означаетъ поэтому также и раздробленность всей политической власти, и исторія средневѣковыхъ государствъ есть въ то же время исторія попытокъ побороть эту раздробленность или по крайней мѣрѣ ослабить ея послѣдствія.

Эти попытки получаютъ осуществленіе въ формѣ сословнаго государства. Коренясь въ древне-германскомъ обычаѣ, въ силу котораго важныя, касающіяся всей народной общины, дѣла не должны быть рѣшаемы безъ согласія войска, сословное государство объединяетъ различныя подчиненныя политическія власти въ единое замкнутое цѣлое, противостоящее королевской или княжеской власти. Сословное государство является типическимъ выраженіемъ дуалистическаго характера германскаго государства. Тамъ, гдѣ въ силу историческаго преемства продолжали жить романистическія идеи, какъ въ Италіи и Византійской имперіи, сословныхъ учрежденій никогда не было.

Историческія причины, обусловившія объединеніе феодальныхъ и муниципальныхъ властей въ имперскія и земскія сословія, весьма различны для отдѣльныхъ государствъ. Внѣшняя политика, какъ, напр., борьба Филиппа Красиваго съ церковью, военные походы, борьба изъ-за престолонаслѣдія, охрана земскаго мира, финансовая нужда князей, но такъ же утвержденіе и расширеніе вольностей и правъ ленниковъ и общинъ за счетъ княжеской власти,—все это содѣйствовало корпоративной организаціи сословій. Послѣднія повсюду противостоятъ королю или владѣтельному князю въ качествѣ самостоятельныхъ корпорацій. Правда, въ теоріи, основанной на античныхъ традиціяхъ и чуждой дѣйствительной жизни, утверждаютъ, что сословія и князь суть члены одного государства, мыслимаго какъ единство: но это воззрѣніе не находитъ себѣ никакого подтвержденія въ политическихъ убѣжденіяхъ этой эпохи. Rex и regnum разсматриваются, напротивъ, какъ два строго отличныхъ одинъ отъ другого субъекта правъ, ни одинъ изъ коихъ не желаетъ признать главенство другого. Съ нашей современной точки зрѣнія, сословное государство въ зенитѣ своего развитія является двойнымъ государствомъ, въ которомъ князья и сословія имѣютъ своихъ особыхъ должностныхъ лицъ, особые суды, казначейства, даже особыя войска и особыхъ посланниковъ [1]). Опираясь на авторитетъ Аристотеля, приверженцы сословнаго господства безчисленное множество разъ возвращаются къ положенію rex singulis major, universis minor, что на языкѣ этой эпохи означало только полное отсутствіе представленія о какой бы то ни было общей связи, которая обнимала бы и rex и regnum. Такъ, въ Германіи какъ

[1]) Для Германіи ср. Gierke, Genossenschaftsrecht I стр. 535 слл. Rachfahl Die Organisation der Gesamtstaatsvenvaltung Schlesiens; 1894 стр. 150 сл. затѣмъ превосходное описаніе у v. Below'a Territorium udn Staat 1900, стр. 248 сл.

противоположеніе, такъ и объединеніе императора и имперіи показало, что мыслить ихъ обоихъ, какъ единое цѣлое, тогда не были въ состояніи.

Ограниченное въ силу основныхъ началъ своего политическаго развитія, средневѣковое государство является, сверхъ того, ограниченнымъ еще одною неизвѣстной античному государству властью. Со времени паденія западной римской имперіи, множественности вновь образующихся государствъ противостоитъ единство церкви. Какъ ни различно складывались съ теченіемъ времени отношенія государства къ церкви,—всегда существовала внѣгосударственная, требующая повиновенія и принуждающаяся къ нему, при помощи весьма дѣйствительныхъ средствъ власть, съ которою государству приходилось считаться, тѣмъ болѣе, что эта власть никогда не отказывалась отъ притязанія на подчиненіе государства ея авторитету! Сохраняла ли церковь свое преобладаніе надъ государствомъ, какъ во время борьбы съ императорами въ XI—XIII столѣтіи, или же оказывалась вынужденной подчиниться ему, какъ въ XIV вѣкѣ во Франціи,—при всѣхъ обстоятельствахъ существовала широкая область человѣческаго общенія, совершенно ускользавшая отъ власти и вліянія государства.

Различными путями пытались впослѣдствіи побороть этотъ дуализмъ государства и церкви, но и при самомъ широкомъ вліяніи государства на церковь противоположность обѣихъ властей оставалась ярко выраженной, и господствовало сознаніе, что въ ученіи и дисциплинѣ церкви государство находитъ себѣ непоколебимый предѣлъ. Какъ бы ни относилось государство къ религіознымъ интересамъ народа, даже при системѣ государственнаго принужденія въ области религіи, государство окружено опредѣленными границами, не поддающимися расширенію. Оно можетъ осуществлять свою принудительную власть въ дѣлахъ вѣры, но не можетъ по своему усмотрѣнію модифицировать самую религію. Чѣмъ независимѣе, съ другой стороны, церковная организація отъ государственной—преимущественно, стало быть, въ западной церкви—тѣмъ очевиднѣе и значительнѣе тотъ просторъ, который государство въ силу историческихъ условій, вынуждено предоставить этой противостоящей ему силѣ.

Эта ограниченность и раздробленность средневѣкового государства усиливается еще тѣмъ, что широкія массы народа въ большинствѣ случаевъ остаются вообще чуждыми государственной жизни. Это относится не только къ германскимъ территоріямъ, въ которыхъ еще не выработалась идея государства, гдѣ подчиненіе имперіи отдѣльныхъ лицъ сохранилось, подъ конецъ, лишь въ самой слабой формѣ, но и къ тѣмъ государствамъ, гдѣ сословія сознаютъ себя политической націей, что̀ именно и означаетъ исключеніе значительнѣйшей части подданныхъ изъ участія въ публичной жизни. Сюда присоединяются отношенія не-свободы въ различныхъ ея градаціяхъ, ведущія, за немногими исключеніями, къ тому, что активное участіе въ дѣлахъ государства ограничено сравнительно гораздо болѣе узкимъ кругомъ лицъ, чѣмъ въ античныхъ государствахъ съ ихъ чуждыми государственной жизни рабами и союзниками-клієнтами.

Первыя болѣе или менѣе успѣшныя попытки возсоздать единство государства исходятъ въ позднемъ періодѣ среднихъ вѣковъ изъ организованныхъ на подобіе государства городовъ. Вновь оживаетъ—въ другой, конечно, формѣ—идея античной Polis. Въ Италіи, какъ уже упомянуто, средне-

вѣковой дуализмъ никогда не нашелъ себѣ прочной почвы. Итальянскія городскія республики представляютъ изъ себя монистически организованныя общенія въ сонмѣ дуалистическихъ средневѣковыхъ государствъ. Тираніи итальянскихъ городовъ XIV и XV вѣка являются прототипомъ единаго общенія, объединяемаго могущественною и нестѣсняющейся въ средствахъ волею [1]). Въ эпоху Возрожденія въ Италіи, на исторически подготовленной къ тому почвѣ зарождается современная идея государства. Государство, какъ его представляетъ себѣ Маккіавелли, хотя и носитъ еще многія черты античнаго государства, но въ дѣйствительности есть уже государство новое, стремящееся утвердиться въ качествѣ возвышающейся надъ всѣми его членами власти.

Постояннымъ образцомъ единаго союза была, однако, для всѣхъ средневѣковыхъ государствъ церковь, которая, не терпя никакого внутренняго раздробленія и никакихъ противоположеній, служила для всѣхъ явнымъ доказательствомъ высокой цѣнности монистической организаціи власти. Въ исторіи церкви также имѣется, впрочемъ, эпоха, когда противоположеніе папы и собора, казалось, повторяло собою противоположеніе короля и имперіи, но въ виду всѣхъ господствовавшихъ въ церкви традицій съ самаго начала представлялось несомнѣннымъ, что побѣда должна оказаться на сторонѣ одного изъ этихъ органовъ. Дуалистическое устройство церкви было несовмѣстимо съ самой идеей ея.

V. Современное государство.

Посредствомъ преодолѣнія двоякаго рода дуализма—короля и народа, свѣтской и церковной власти возникло современное государство, представляющее собою корпоративную единицу, организованную на основаніи конституціи.

Въ каждомъ отдѣльномъ государствѣ это совершалось хотя и подъ вліяніемъ общихъ политическихъ условій, но, какъ и слѣдовало ожидать, своеобразнымъ, нигдѣ не повторившимся порядкомъ. Всякія детальныя указанія на этотъ счетъ слишкомъ увеличили бы размѣры этой книги. Здѣсь я долженъ предположить за читателемъ элементарное знакомство съ внутренними судьбами современныхъ государствъ: въ мою задачу не входитъ вставить здѣсь въ видѣ дополненія учебникъ новѣйшей исторіи.

Какъ ни разнообразны были въ отдѣльныхъ государствахъ поводы и средства преодолѣнія этого двойного дуализма, все-же всюду борьба за созданіе новыхъ условій дала прежде всего слѣдующій важный результатъ: образованіе единаго государства изъ противорѣчащихъ другъ другу частей.

Борьба между государствомъ и церковью была рѣшена реформаціей въ пользу государства не въ однѣхъ только протестантскихъ странахъ. Интересы ослабленной борьбою католической церкви, возможность когда-либо осуществить никогда не оставлявшіяся ею притязанія на возсоединеніе отпавшихъ членовъ ея, такъ сильно зависятъ отъ поддержки католическихъ державъ, что, при всей противоположности государства и церкви, конфликтъ между ними не можетъ уже теперь достигнуть въ католическихъ странахъ такой интенсивности, какъ въ средніе вѣка.

[1]) Блестящая характеристика ихъ у J. Burchhardt'a, назв. соч. I, гл. I.

Важнѣйшая цѣль первыхъ столѣтій новѣйшей эпохи сводится, такимъ образомъ, къ тому, чтобы возможно полнѣе преодолѣть княжеско-сословный дуализмъ. Какъ только измѣнившіяся экономическія и военныя отношенія допускаютъ или требуютъ концентраціи княжеской власти, естественно, возникаетъ стремленіе сосредоточить центръ тяжести государства въ лицѣ князя. Внутренняя исторія современнаго государства долгое время наполняется такимъ образомъ борьбою изъ-за власти между княземъ и сословіями. Результаты этой борьбы различны въ различныхъ государствахъ. Либо сословія входятъ въ составъ государства и становятся активнымъ органомъ единаго государства, какъ въ Англіи, либо медіатизируютъ королевскую власть и установляютъ аристократическое управленіе съ лишеннымъ реальной власти монархомъ во главѣ, какъ въ Германской имперіи, Польшѣ и временно въ Швеціи; монархіи удается подчинить себѣ сословія, низвести ихъ на степень призрачной силы или совершенно уничтожить ихъ, какъ во Франціи, Италіи, Даніи и послѣ тридцатилѣтней войны въ большинствѣ нѣмецкихъ территорій, либо, наконецъ, санкціонируется преобладаніе короны надъ сословіями, какъ въ Венгріи съ 1687 года.

Большое значеніе имѣло разрѣшеніе борьбы въ смыслѣ торжества абсолютизма,—сдѣлавшись абсолютной, монархія впервые осуществила въ крупныхъ западно-европейскихъ государствахъ послѣ-римской эпохи идею единства государства. Она связала въ одно внутреннее единство первоначально независимыя другъ отъ друга области, создала единое, свободное отъ случайностей ленной службы войско и государственное чиновничество, сосредоточила въ рукахъ государства всю судебную власть или по крайней мѣрѣ подчинила его контролю феодальную юрисдикцію, низвела сословное управленіе со степени координированной на степень строго подчиненной власти. Подавляя феодальныя власти, она ненамѣренно совершила великій процессъ нивеллированія, превратившій сословное общество съ его многочисленными слоями въ общество гражданское, построенное на принципѣ равной правоспособности. Въ Испаніи и Франціи также, какъ и въ Бранденбургѣ—Пруссіи и въ габсбургской монархіи идея единаго недѣлимаго, не знающаго внутренней расщепленности государства, осуществлена абсолютными монархами. Россія, во многихъ отношеніяхъ отставшая отъ запада рѣзкимъ проявленіемъ своего государственнаго единства, тоже обязана дому Романовыхъ, тамъ, гдѣ отсутствовала концентрированная, стремящаяся къ абсолютному господству власть, не было достигнуто и единства государства, и либо государство распалось, какъ Германія и Польша, либо государственный союзъ замѣнился союзнымъ строемъ, какъ въ Швейцаріи и Нидерландахъ.

Заканчивается это созданіе современнаго государственнаго строя при помощи великихъ преобразованій, совершающихся вслѣдствіе революціонныхъ потрясеній внутри государствъ, вслѣдствіе распаденія первоначально объединенныхъ народовъ на нѣсколько государствъ, а также сплоченія разрозненныхъ, но родственныхъ государствъ въ единое политическое цѣлое. Англійская революція XVII в., американская и французская 18-го и крушеніе Священной Имперіи въ началѣ 19-го, движеніе 1848-го, объединеніе Италіи и Германіи—назовемъ лишь важнѣйшія событія, преобразовавшія внутренній строй государствъ—все это, на-ряду съ неисчислимымъ коли-

чествомъ другихъ послѣдствій, привело также и къ болѣе ясному, менѣе двусмысленному развитію государственнаго единства во всѣхъ учрежденіяхъ и болѣе рѣзкому недопускающему сомнѣній выраженію корпоративнаго характера государства. Послѣднее только и стало возможнымъ благодаря установленію этого единства. Только оно обезпечило возможность развитія государства какъ организованнаго общественнаго союза, выполняющаго свои функціи при посредствѣ цѣлаго ряда установленныхъ конституціей органовъ и создавшаго прочныя правовыя преграды между собой и своими членами. Единство и конституціонная организація, законное самоограниченіе государства по отношенію къ индивиду—таковы существенные признаки того, что мы называемъ современнымъ государствомъ, и того, что въ совокупности этихъ признаковъ отличаетъ его отъ всѣхъ государственныхъ образованій прошлаго.

Идея единаго государства завершаетъ такимъ образомъ великую историческую эволюцію. Современное государство достигло, какъ конечнаго момента, того, что для античнаго было исходнымъ пунктомъ. Современное государство признаетъ поэтому за собою, подобно античному—фактически даже въ большей мѣрѣ — право и власть проявлять свое господство во всѣхъ сферахъ соціальной жизни; хотя оно и установляетъ границы своего вмѣшательства, но только такія, которыя само признаетъ необходимыми въ виду принятыхъ имъ на себя задачъ. Но оно ни за кѣмъ изъ своихъ членовъ не признаетъ внѣгосударственнаго права, которое ставило бы ему абсолютныя границы. Признавать такое право значило бы вновь вернуться къ дуализму, побѣжденному лишь послѣ многовѣковой борьбы.

Во всѣхъ политическихъ теоріяхъ новѣйшаго времени также проявляется болѣе или менѣе рѣзко выраженная тенденція конструировать государство какъ единство. Какое значеніе имѣло въ этомъ идейномъ процессѣ понятіе суверенитета,—мы подробнѣе покажемъ въ другомъ мѣстѣ. Здѣсь упомянемъ только, что первая законченная система естественнаго права, абсолютистическое ученіе Гоббса, конструируетъ государство какъ единое лицо, которое не можетъ быть ограничено никакой противостоящей ей волею. Если естественное право и выводитъ государство изъ воли индивида, то разъ созданное государство оно признаетъ уже высшею властью по отношенію ко всякой другой; въ этомъ пунктѣ сходятся всѣ представители естественнаго права, признаютъ ли они, подобно Локку, естественныя границы государственной власти, или же, какъ Руссо ставятъ эти границы въ зависимость исключительно отъ усмотрѣнія суверенной общей воли. Эти ученія стремятся также устранить дуализмъ государства и церкви, признавая за государствомъ высшую власть и въ церковныхъ вопросахъ. Естественно-правовое требованіе государственной церкви, находящее свое крайнее выраженіе въ ученіи Руссо о religion civile, доводитъ это стремленіе конструировать единое государство до его крайнихъ логическихъ послѣдствій. Современная юридическая теорія государства развила эту идею въ томъ направленіи, что приписываетъ государству формальное право опредѣлять по своему усмотрѣнію границы своей дѣятельности, такъ что принципіально ни одна изъ сторонъ человѣческой соціальной жизни не изъята отъ его регулирующаго воздѣйствія.

Единое, соединяющее въ себѣ всѣ публичныя правомочія и опредѣляющее все право его членовъ государство новѣйшаго времени явилось, какъ мы

видѣли, результатомъ медленнаго роста и продолжительнаго процесса устраненія глубокаго антагонизма, раздваивавшаго прежнее государство. Было бы, однако, ошибочно выводить отсюда заключеніе, что современное государство вполнѣ приблизилось къ типу античнаго, такъ чтобы между обоими не существовало бы принципіальнаго различія. Напротивъ, все историческое развитіе наложило на современное государство характерный отпечатокъ, существенно отличающій его отъ всѣхъ предшествовавшихъ государственныхъ образованій. Прежній дуализмъ хотя и побѣжденъ, но оставилъ прочные, неизгладимые слѣды въ строѣ современныхъ государствъ, которые становятся для насъ вполнѣ понятными только при историческомъ изученіи ихъ.

Это проявляется прежде всего въ положеніи, занимаемомъ индивидомъ по отношенію къ государству. Въ новѣйшее время индивидъ нерѣдко подвергался гораздо болѣе широкимъ ограниченіямъ со стороны государства, чѣмъ въ эпоху расцвѣта античнаго государства. Но въ древности безусловно отсутствуетъ ясное сознаніе положительно-правового притязанія на опредѣленную сферу свободы по отношенію къ государству [1]). Въ новѣйшемъ государствѣ, напротивъ, никогда, даже въ эпохи безграничнаго абсолютизма, нельзя было подавить убѣжденія, что индивидъ и по отношенію къ государству представляетъ самодовлѣющую и потому долженствующую быть имъ признаваемой моральную и правовую величину. Это убѣжденіе—плодъ двойного антагонизма, который предстояло преодолѣть современному государству и который никогда не исчезалъ совершенно изъ памяти человѣчества. Вліяніе антагонизма между королемъ и народомъ продолжаетъ еще проявляться въ томъ представленіи, что государственная власть по отношенію къ народу не безгранична, что, несмотря на свой правовой суверенитетъ, государство поставлено въ опредѣленныя границы. Современныя конституціонныя гарантіи свободы находятся въ несомнѣнной исторической связи съ средневѣковыми вольностями и привилегіями отдѣльныхъ лицъ, корпорацій и сословій. Точно такъ и антагонизмъ государства и церкви создалъ общепризнанное теперь въ культурныхъ государствахъ убѣжденіе, что въ религіозной совѣсти своихъ членовъ власть государства встрѣчаетъ непреодолимую границу. Потенціально ничѣмъ неограниченное государство юридической теоріи вступало, правда, въ энергичную борьбу съ притязаніями церкви, противопоставлявшей ему самостоятельную, отъ него не зависящую область внѣшняго властвованія, но именно въ этой борьбѣ оно пришло къ убѣжденію, что религіозныя вѣрованія индивида и ихъ проявленіе составляютъ фактическій предѣлъ его власти. Это убѣжденіе, явившееся результатомъ созданнаго реформаціей антагонизма, оказало рѣшающее вліяніе на весь современный строй отношеній государства къ индивиду.

Безъ этого двойного дуализма средневѣкового государства едва-ли дошли бы до сознанія и прямого признанія индивида самодовлѣющей соціальной силой, которая не должна быть всецѣло поглощена государствомъ. По крайней мѣрѣ, мы не встрѣчаемъ такого признанія ни въ какую другую культурную эпоху и ни въ какомъ другомъ культурномъ кругу съ развитой идеей государства. Когда въ римскомъ государствѣ воцарилось, подъ конецъ, господство крайняго абсолютизма и самаго суроваго принужденія

[1]) Упомянутыя выше черты сходства съ современнымъ воззрѣніемъ не могутъ поколебать справедливости этого положенія.

въ дѣлахъ вѣры, это ни съ чьей стороны не вызвало даже слабаго протеста, который былъ бы и невозможенъ вслѣдствіе всего предшествовавшаго историческаго развитія. Свободная отъ вмѣшательства сфера античнаго человѣка представляла именно нѣчто прекарное, чего онъ въ силу всего своего міросозерцанія и воззрѣнія на государство не былъ въ состояніи защищать и превращать въ право. Также и позднѣйшія государственныя образованія, которыя вовсе не пережили дуализма князя и народа, а дуализмъ государства и церкви испытали лишь въ слабой степени, какъ Византійская имперія и, наконецъ, Россія,—никогда не дошли до прямого признанія принципіальной границы между государствомъ и индивидомъ. Государство древности не знало иного осуществленія идеи свободы кромѣ демократической формы правленія; и это вполнѣ понятно, такъ какъ въ монистически построенномъ государствѣ участіе всѣхъ въ осуществленіи власти представляетъ единственную форму свободы,—кто властвуетъ, тотъ не можетъ въ то же время быть подвластнымъ деспоту. Монархія же въ такомъ государствѣ неизбѣжно должна придти, при отсутствіи всякаго моральнаго противовѣса, къ представленію—правда, никогда не могущему быть вполнѣ осуществленнымъ,—о безграничномъ подчиненіи индивида волѣ властителя.

Представляется высоко интереснымъ еще разъ разсмотрѣть, и при томъ съ указанной точки зрѣнія, естественно-правовую конструкцію государства. Теорія естественнаго права стремится понять единое государство и примирить его съ идеей индивидуальной свободы такимъ образомъ, что ставитъ государству опредѣленныя границы либо въ силу присущихъ ему цѣлей, либо же выводя его изъ индивидуальной воли. Въ основу и этой теоріи положенъ дуализмъ, служившій руководящей идеей предшествовавшаго развитія, — лучшее доказательство того, что политическія теоріи, даже въ самой абстрактной ихъ формулировкѣ, всегда выростаютъ на почвѣ существующихъ историческихъ отношеній. Попытки этой теоріи примирить сказанный дуализмъ сводится главнымъ образомъ къ тому, что право индивида конструируется какъ догосударственное, а право властителя—какъ возникшее въ государствѣ. Что эти попытки не рѣшаютъ проблемы,—доказано нами въ другомъ мѣстѣ.

Особо поучительнымъ представляется прослѣдить въ этомъ пунктѣ противоположность между античнымъ и современнымъ ученіемъ о государствѣ. Античное ученіе о государствѣ также считается въ своихъ теоріяхъ возникновенія государства съ особенностями индивида, исходитъ изъ его склонностей, инстинктовъ, страстей. Но никогда оно не конструируетъ первоначальнаго права индивида, которое проявлялось бы въ установленіи государства. И древніе имѣютъ свою теорію общественнаго договора, но они далеки отъ такого примѣненія его къ юридической конструкціи государства, чтобы онъ предполагалъ и защищалъ прирожденное право индивида. Соціальный договоръ эпикурейцевъ имѣетъ, напротивъ, чисто утилитарный характеръ: государство основывается для пользы индивидовъ въ силу присущаго имъ стремленія къ полезному, самый договоръ носитъ, какъ указано выше, чисто фактическій характеръ, не подлежащій вовсе юридической квалификаціи, всякое право по этой теоріи возникаетъ въ силу человѣческаго установленія и, стало быть, въ государствѣ. Римляне также никогда не пользовались своимъ ученіемъ о jus naturale для того, чтобы вывести изъ него возникновеніе государства.

Античное ученіе о государствѣ не имѣло никого основанія признавать за индивидомъ изначала самодовлѣющее положеніе по отношенію къ государству. Государство является въ античныхъ теоріяхъ всемогущимъ, такъ какъ отсутствуетъ какой бы то ни было мотивъ къ юридическому ограниченію его, и въ государствѣ, построенномъ строго монистически, всегда опирающемся исключительно на одинъ первоначальный, непосредственный органъ, отпадаетъ всякая возможность конституціоннаго ограниченія.

Въ современномъ государствѣ вліяніе дуализма проявляется, во-первыхъ, въ формулированіи абстрактныхъ правъ гражданина, которыя должны представлять собою законодательное выраженіе идеи ограниченнаго подчиненія государству индивида, не затрогивающаго основныхъ, первоначальныхъ правъ личности. Оно проявляется, далѣе — какъ это подробнѣе будетъ показано ниже—въ созданіи писанныхъ конституцій, которыя должны содержать въ себѣ основныя начала всего государственнаго порядка. Древнему міру и всѣмъ не затронутымъ европейской цивилизаціей культурнымъ народамъ Востока идея писанной конституціи вообще осталась неизвѣстной. Она основана на возникающемъ только въ дуалистическомъ государствѣ представленіи о письменномъ закрѣпленіи правъ одной стороны другою; она является своего рода мирнымъ договоромъ, которому предшествовала продолжительная борьба. Правда, эти историческія условія возникновенія писанныхъ конституцій въ настоящее время уже не сознаются въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, но и теперь въ требованіи и созданіи конституціонныхъ хартій сказывается вліяніе идеи, что путемъ точнаго фиксированія правъ и обязанностей правительства должна быть строго отграничена сфера вліянія по отношенію къ другому элементу государства,—народу. Характерно, что государство, раньше и рѣшительнѣе всѣхъ другихъ справившееся съ дуализмомъ rex et regnum,—Англія—не имѣетъ, подобно государствамъ древности, писанной конституціи въ современномъ значеніи этого слова, и тѣмъ не менѣе въ этомъ государствѣ воспоминаніе о взаимномъ отношеніи короля и парламента, какъ договаривающихся сторонъ, сохранилось, въ силу преемства историческаго развитія, съ того времени, когда результатомъ соглашенія между короной и непокорными баронами явилась великая хартія, вплоть до современнаго парламентарнаго устройства.

Но всего интенсивнѣе вліяніе этого дуализма отразилось на всемъ строѣ конституціоннаго государства. Въ отсутствіи идеи народнаго представительства многіе усматривали главное отличіе античнаго государства отъ современнаго. Но отсутствіе этого представительства въ античномъ государствѣ является, однако, лишь производнымъ факторомъ. Гораздо важнѣе, что современное государство являетъ два независимыхъ другъ отъ друга непосредственныхъ органа,—какъ это ясно обнаруживается въ конституціонныхъ монархіяхъ и еще очевиднѣе въ большихъ представительныхъ демократіяхъ. Это раздвоеніе непосредственнаго органа обусловливаетъ тѣ трудности, съ которыми встрѣчается юридическая теорія при построеніи современнаго государства, а практически всегда заключаетъ въ себѣ возможность глубокихъ конфликтовъ, разрѣшеніе которыхъ въ конечномъ результатѣ всегда зависитъ отъ соотношенія силы обоихъ органовъ. Глава государства, его правительство и парламентъ могутъ дѣйствовать рядомъ, совмѣстно или наперекоръ другъ

другу, и такимъ образомъ старый антагонизмъ между rex и regnum сохранился и въ современномъ монистическомъ государствѣ.

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

Государство и право.

I. Проблема права.

Чтобы опредѣлить взаимоотношеніе государства и права, необходимо предварительно точно установить столь трудно поддающееся всестороннему выясненію существо права. Къ этой цѣли можно идти двоякимъ путемъ. Можно стремиться выяснить природу права какъ силы, независимой отъ человѣка, заложенной въ объективной сущности вещей, или же мыслить право какъ субъективное, внутренне-человѣческое явленіе. Первый путь—путь метафизической спекуляціи. Метафизика стремится познать независимое отъ человѣческой воли бытіе права, того права, которое, по замѣчанію Гроція, должно было бы дѣйствовать даже etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari non potest, non esse Deum. Но выясненіе трансцендентной цѣнности человѣческихъ учрежденій не входитъ въ нашу задачу. Соотвѣтственно тому методу, которому мы слѣдуемъ, мы должны разсматривать здѣсь право только какъ психологическое, т. е. внутренне-человѣческое явленіе. Съ этой точки зрѣнія право представляетъ часть человѣческихъ представленій, оно существуетъ только въ нашей психикѣ, и ближайшее опредѣленіе права сводится къ опредѣленію того, какую часть содержанія нашего сознанія слѣдуетъ называть правомъ.

Право, безспорно, представляетъ изъ себя совокупность правилъ человѣческаго поведенія. Но такой характеръ имѣютъ и велѣнія религіи, морали, нравовъ. Въ чемъ же заключается характерное отличіе юридическихъ правилъ и велѣній?

Такъ какъ всѣ дѣйствія направлены на опредѣленныя цѣли, то естественно искать отличительный признакъ права отъ другихъ нормативныхъ силъ въ специфическихъ цѣляхъ его. Относительно этихъ цѣлей едва-ли возможны значительныя разногласія. Цѣли права—это ни въ комъ не вызываетъ сомнѣнія—заключаются въ защитѣ и охранѣ (въ узкихъ предѣлахъ также и споспѣшествованія) человѣческихъ благъ или интересовъ посредствомъ положительныхъ и отрицательныхъ человѣческихъ дѣйствій. Кто ставитъ праву еще болѣе широкія цѣли, тотъ долженъ, рядомъ съ этими послѣдними, признать и указанныя цѣли, какъ ближайшія, непосредственныя цѣли права. Но цѣль охраны въ извѣстной степени присуща и другимъ воздѣйствующимъ на волю великимъ соціальнымъ факторамъ, такъ что на ней нельзя построить отличительнаго признака. Правильный критерій можетъ

заключаться поэтому только въ характерѣ самихъ нормъ. Правовыя же нормы характеризуются слѣдующими существенными признаками:

1. Онѣ суть нормы внѣшняго поведенія людей въ ихъ отношеніяхъ другъ къ другу.

2. Это—нормы, исходящія отъ признаннаго внѣшняго авторитета.

3. Нормы, обязательность которыхъ гарантируется внѣшними средствами.

Этими признаками правовыя нормы отличаются отъ нормъ религіи, морали и нравовъ, въ которыхъ отсутствуетъ тотъ или другой изъ нихъ. Необходимымъ признакомъ всякаго права является то, что оно есть право д ѣ й с т в у ю щ е е. Правоположеніе только тогда представляетъ составную часть правопорядка, когда оно дѣйствуетъ, — право, уже не дѣйствующее или долженствующее еще превратиться въ дѣйствующее, не есть право въ истинномъ значеніи этого слова. Норма дѣйствуетъ, если она обладаетъ способностью вліять въ качествѣ мотива, опредѣлять волю. Конечнымъ же источникомъ этой способности служитъ убѣжденіе въ томъ, что мы обязаны слѣдовать этой нормѣ [1]). Положительность права въ конечномъ результатѣ основана поэтому на у б ѣ ж д е н і и въ томъ, что это есть право дѣйствующее. На этомъ чисто субъективномъ элементѣ построенъ весь правопорядокъ. Это съ необходимостью вытекаетъ изъ сознанія того, что право существуетъ только въ насъ самихъ, что оно есть функція человѣческаго общенія и потому должно опираться на чисто психологическіе элементы [2]). Для дѣйствительности права необходимо,

[1]) Само собою разумѣется, что дѣйствительность каждаго отдѣльнаго правоположенія отнюдь не ставится этимъ въ зависимость отъ субъективнаго усмотрѣнія. Ибо психологическая основа факта—чувства связанности данной нормой—не зависитъ отъ усмотрѣнія индивида,—норма непререкаемо дѣйствительна и для того, кто ей противится. Многократно уже указывалось на то, что воръ или убійца отнюдь не оспариваютъ дѣйствительности нарушаемыхъ ими нормъ, и наказаніе кажется имъ поэтому, конечно, весьма нежелательнымъ, но не неправымъ. Но убѣжденіе въ дѣйствительности нормы сопровождаетъ и самыя ничтожныя законодательныя велѣнія, такъ какъ существуетъ убѣжденіе, что законодатель имѣетъ власть создавать право.

[2]) Это убѣжденіе слѣдуетъ понимать какъ среднее, типическое убѣжденіе народа. При всѣхъ массово-психологическихъ обобщеніяхъ по необходимости приходится пренебречь неподходящими подъ среднюю норму актами меньшинства. Для индивида могутъ возникнуть поэтому конфликты, не разрѣшимые при помощи традиціонныхъ юридическихъ шаблоновъ. Это проявляется, въ частности, въ случаяхъ конфликтовъ между государственными и религіозными нормами. Жертвы испанской инквизиціи едва-ли считали правомъ тѣ нормы, на основаніи которыхъ они осуждались. Что свободное исповѣдываніе вѣры, отличной отъ господствующей религіи, есть не право, было убѣжденіемъ тѣхъ, кто преслѣдовалъ, а не преслѣдуемыхъ, которые могли смотрѣть на постигавшія ихъ наказанія только какъ на грубое насиліе, а не какъ на право. Отсюда вытекаетъ чрезвычайно важная для с о ц і а л ь н а г о изученія государства и права возможность противорѣчивыхъ воззрѣній на правовой характеръ опредѣленныхъ частей государственнаго строя, и это можетъ оказать глубокое вліяніе на весь жизненный процессъ правопорядка. Юристъ не можетъ, однако, считаться съ этими разногласіями, поскольку они ограничиваются узкимъ кругомъ лицъ и отдѣльными случаями; если же они и количественно и качественно достигаютъ опредѣленной силы, то тѣмъ самымъ выдвигается вопросъ, не уничтожена ли и формально вызвавшая разногласіе норма—противоположной ей нормой обычно-правовой.

далѣе, чтобы было гарантировано психологическое воздѣйствіе его. Гарантировано же право въ томъ случаѣ, если способность велѣній его дѣйствовать въ качествѣ мотивовъ настолько подкрѣпляется соціально-психологическими силами, что можно ожидать, что и вопреки противодѣйствующимъ индивидуальнымъ мотивамъ норма сумѣетъ проложить себѣ путь въ качествѣ стимула поведенія. Цивилисты, идя по слѣдамъ естественнаго права, вплоть до настоящаго времени по общему правилу признаютъ принужденіе единственной гарантіей и съ тѣмъ вмѣстѣ существеннымъ признакомъ права [1]). Присматриваясь ближе къ понятію принужденія, мы видимъ, что оно выступаетъ преимущественно какъ непосредственное принужденіе, т. е. что право достигаетъ своихъ цѣлей путемъ мотивацiи. Но совершенно непонятно, почему только мотивація, являющаяся результатомъ страха передъ невыгодными юридическими послѣдствіями, угрозъ и т. п., должна быть разсматриваема какъ гарантія права. Естественно-правовой юриспруденціи недоставало болѣе глубокаго пониманія различныхъ соціальныхъ силъ, воздѣйствующихъ на право. Она, прежде всего, не уяснила себѣ, какъ безсильно было бы право, если бы оно располагало только средствами внѣшняго государственнаго принужденія. Но уже и въ то время можно было видѣть на примѣрѣ церковнаго права, что правопорядокъ можетъ быть гарантированъ иными средствами, чѣмъ тѣ, которыя обычно объединяются подъ понятіемъ правового принужденія. Естественное право знало, впрочемъ, принужденіе и въ вопросахъ совѣсти, но противополагало его правовому принужденію какъ принужденіе внѣшнее; то, что̀ гарантировалось только принужденіемъ этого послѣдняго рода, оно не признавало правомъ.

Эта теорія—вплоть до новѣйшихъ ея модификацій—упускаетъ изъ виду, что, кромѣ государства, существуютъ еще другія соціальныя силы, представляющія существенныя гарантіи соблюденія нормъ права. То неорганизованное давленіе, которое производятъ на индивида и общество общепризнанные соціальные нравы, особыя правила приличія опредѣленныхъ общественныхъ классовъ и профессій, конфессіональные союзы, пресса и литература, гораздо сильнѣе, чѣмъ сознательное, осуществляемое государствомъ, принужденіе [2]). Какъ, съ одной стороны, негосударственныя гарантіи сами по себѣ, безъ государственнаго принужденія, не были бы достаточны для охраненія правопорядка, такъ, съ другой стороны, съ прекращеніемъ давленія указанныхъ соціальныхъ силъ разрушился бы

---

[1]) Что praeceptum и sanctio legis должны быть логически различаемы и что естественно-правовое отожествленіе права и принужденія слѣдуетъ поэтому признавать неправильнымъ,—такъ много разъ отмѣчалось уже въ новѣйшей литературѣ, что ученіе, признающее принудительность существенной принадлежностью понятія права, оказывается уже теперь въ чисто оборонительномъ—и при томъ довольно безнадежномъ положеніи. Ср. Bierling, Kritik, I, стр. 139 слл.; Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht, 1878, стр. 223 слл.; Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 2 изд., 1890, I, стр. 484 слл.; Merkel, Jur. Encyklopädie стр. 34 слл.; Triepel. Völkerrecht und Landesrecht, 1899, стр. 103 слл.

[2]) Seidler, Jur. Kriterium стр. 43 прим., настолько небрежно полемизируетъ со мной относительно гарантіи права, что возражаетъ мнѣ моимъ же мнѣніемъ.

самый правопорядокъ, ибо правовое принужденіе является только элементомъ, служащимъ для необходимаго подкрѣпленія внѣгосударственныхъ гарантій. Не разъ уже подтверждалось на опытѣ, что тамъ, гдѣ правопорядокъ впадаетъ въ противорѣчіе съ глубоко вкоренившимся соціальнымъ или религіознымъ обычаемъ, правовое принужденіе безсильно. Поэтому право и безсильно отстоять собственное существованіе. Дерогирующая сила обычнаго права, фактическое непримѣненіе законовъ, неопровержимо доказываютъ, что правовое принужденіе не способно само по себѣ гарантировать право.

Многократно указывалось—именно публицистами — на то, что существуютъ цѣлые отдѣлы права, въ которыхъ правовое принужденіе отсутствуетъ, или которые по самой природѣ своей не способны къ нему. Сюда относятся leges imperfectae гражданскаго права, значительная часть конституціоннаго права и, наконецъ, все международное право. Юристы и философы права, страдающіе склонностью прилагать ко всему конституціонные масштабы, совершенно отрицали, въ частности, правовой характеръ международнаго права. Безъ сомнѣнія, эти части правопорядка могутъ притязать на значеніе права въ научномъ смыслѣ лишь при томъ условіи, если будетъ доказано, что они фактически дѣйствуютъ. Но эта дѣйствительность всегда обусловлена какими-либо гарантіями. И leges imperfectae дѣйствуютъ только тогда, если они въ соотвѣтственномъ случаѣ примѣняются и если это примѣненіе обезпечено. Но гарантіи тѣхъ отдѣловъ государственнаго и международнаго права, въ которыхъ никакое правовое принужденіе не возможно по самой природѣ ихъ, нерѣдко гораздо сильнѣе, чѣмъ всякія правовыя принудительныя мѣры. Гарантіи государственнаго права заключаются прежде всего въ организаціи государства и публичноправовыхъ союзовъ, а важнѣйшихъ частей международнаго права—въ самомъ международномъ оборотѣ и другихъ общихъ интересахъ взаимнаго общенія цивилизованныхъ государствъ; поэтому административные международные договоры нерѣдко соблюдаются государствами гораздо тщательнѣе, чѣмъ ихъ собственные законы.

Существеннымъ признакомъ понятія права является такимъ образомъ не принужденіе, а гарантія, однимъ изъ видовъ которой служитъ принужденіе. Правовыя нормы суть не столько принудительныя, сколько гарантированныя нормы.

Чтобы установить, на основаніи изложеннаго, отношеніе между государствомъ и правомъ, намъ предстоитъ еще предварительно выяснить двѣ проблемы. Во-первыхъ, существо государственнаго права, правопорядка самого государства, и затѣмъ отношеніе между государствомъ и дѣйствующимъ въ предѣлахъ его правомъ. Для всесторонняго выясненія этихъ проблемъ необходимо остановиться также вкратцѣ на отношеніи государства къ международному праву.

II. Отдѣльныя проблемы.

I. Проблема государственнаго права.

Эта проблема гласитъ: подчинено ли само государство правовому порядку? Существуетъ ли право для государства, и что̀ служитъ ему основаніемъ?

Воля государства есть человѣческая воля. Вопросъ сводится поэтому къ установленію наличности нормъ, обязательныхъ для представляющей государство человѣческой воли. Существованіе такихъ нормъ должно считаться доказаннымъ, коль скоро ихъ бытіе и дѣйствіе получаютъ подтвержденіе какъ со стороны властвующихъ, такъ и подвластныхъ. Чтобы отвѣтить на эти основные вопросы, мы должны обратиться къ конечнымъ психологическимъ источникамъ права.

1. Убѣжденіе въ существованіи нормальныхъ отношеній имѣетъ своимъ источникомъ опредѣленное, психологически обусловленное отношеніе человѣка къ фактическимъ событіямъ. То, что постоянно окружаетъ человѣка, что онъ непрерывно воспринимаетъ и дѣлаетъ, онъ разсматриваетъ не только какъ фактъ, но и какъ норму, въ соотвѣтствіи съ которой онъ оцѣниваетъ, судитъ то, что отъ нея уклоняется. Не слѣдуетъ тотчасъ же связывать съ этимъ представленіе объ этическихъ или правовыхъ началахъ; сказанное проявляется уже въ тѣхъ нормахъ, которыя создаетъ повседневная жизнь, въ томъ, что въ обиходѣ и въ соціальныхъ нравахъ считается цѣннымъ. Большинству людей пища, изготовленная по принятому въ ихъ отечествѣ способу, кажется вкусной, типъ собственнаго племени—красивымъ, предразсудки своего круга—похвальными, образъ жизни того общественнаго класса, къ которому они себя причисляютъ,—разумнымъ.

Тенденцію возводить фактическое на степень нормальнаго можно въ самомъ чистомъ видѣ наблюдать у дѣтей. Ребенокъ требуетъ, чтобы прослушанная имъ сказка повторялась ему въ тѣхъ же варіаціяхъ, всякое уклоненіе отъ первоначальнаго содержанія онъ считаетъ ошибкой. Фактическое обладаніе игрушкой онъ разсматриваетъ какъ правовое состояніе и всякое нарушеніе его владѣнія считаетъ поэтому нарушеніемъ его права. При параллелизмѣ онтогенеза и филогенеза представляется обоснованнымъ заключеніе, что первыя представленія о нормативномъ исторически развились, аналогичнымъ образомъ,—непосредственно изъ фактическаго.

Нѣтъ надобности подробно доказывать, какую нормативную силу имѣютъ мода, соціальные нравы, требованія приличія. Разъ какая-либо мода вводится, она тотчасъ же заявляетъ притязаніе на признаніе ея нормативной. Даже моральное мы часто оцѣниваемъ не съ точки зрѣнія общихъ принциповъ, а съ точки зрѣнія того, что фактически признается таковымъ опредѣленнымъ народомъ или въ опредѣленномъ общественномъ кругу, какъ это по собственному опыту, достаточно извѣстно всякому, кто хоть сколько-нибудь имѣлъ дѣло съ дѣйствительной жизнью и наблюдалъ господствующія въ ней глубокія мѣстныя, національныя и соціальныя различія.

Искать основанія нормативной силы фактическаго въ его сознательной или безсознательной разумности—было бы совершенно превратно. Фактическое можетъ быть раціонализировано впослѣдствіи, но нормативное значеніе его обусловлено первичнымъ свойствомъ нашей природы, въ силу котораго все уже испытанное физіологически и психологически легче воспроизводится, чѣмъ новое.

Познаніе нормативной силы фактическаго имѣетъ величайшую важность для выясненія развитія права и морали. Велѣнія духовныхъ и свѣтскихъ

авторитетовъ сперва просто исполняются—изъ страха или по какимъ-либо инымъ мотивамъ—и отсюда развивается представленіе, что многократно повторявшееся велѣніе само по себѣ, отрѣшенное отъ своего источника, вслѣдствіе внутренней своей обязательной силы является нормой, вообще долженствующей быть исполняемой, т. е. нормой этической. Всякая императивная религіозная мораль основываетъ свои положенія на томъ, что они представляютъ фактическое содержаніе воли авторитета, вообще долженствующаго быть признаваемымъ. «Ибо Я—Господь Богъ вашъ»—такъ мотивируетъ свои нормы древняя іудейская этика. Древнѣйшія религіозныя формулировки этическихъ положеній всегда выражены въ абсолютной формѣ; въ нихъ указывается санкція, но не мотивы,—обоснованіемъ ихъ служитъ самый фактъ ихъ существованія.

Но еще рѣзче это отношеніе фактическаго къ нормативному проявляется въ процессѣ возникновенія права. Правомъ первоначально считается у всякаго народа то, что фактически осуществляется какъ таковое. Длящееся осуществленіе соотвѣтствуетъ нормѣ, и съ тѣмъ вмѣстѣ сама норма является уже авторитетнымъ велѣніемъ общества, т. е. правовой нормой. Этимъ разрѣшается и проблема обычнаго права. Источникомъ обычнаго права является не санкціонирующій его народный духъ, не общее убѣжденіе въ томъ, что что-либо есть право въ силу внутренней необходимости, не безмолвный волевой актъ народа,—обычай возникаетъ изъ той общей психической особенности, въ силу которой фактическое, постоянно повторяющееся, разсматривается какъ нормативное; происхожденіе обязательной силы обычнаго права совершенно аналогично происхожденію обязательной силы церемоніала или моды [1]).

Только уяснивъ себѣ нормативную силу фактическаго, мы можемъ правильно понять не только возникновеніе правопорядка, но и дальнѣйшее его существованіе. Такъ какъ фактическое повсюду имѣетъ психологическую тенденцію превратиться въ дѣйствующее, то во всей системѣ права вырабатывается презумпція, что существующій соціальный фактъ есть въ то же время и правомѣрный, такъ что каждый, стремящійся къ измѣненію этого состоянія, долженъ доказать свое право на то. На этомъ прежде всего основана защита владѣнія, какъ защита фактически существующихъ отношеній. Если бы юристы со времени Savigny разрабатывали эту тему въ ея связи со всѣмъ правопорядкомъ, вмѣсто того, чтобы сосредоточить все свое вниманіе на отдѣльной проблемѣ владѣнія, то всѣ разногласія по этому вопросу вѣроятно были бы весьма скоро совершенно устра-

---

[1]) Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Irrtum, Archiv f. civ. Praxis 1883, стр. 459, совершенно справедливо замѣчаетъ, что: „вѣчное обоснованіе дѣйствительности обычнаго права заключается въ томъ своеобразномъ психологическомъ явленіи, что у нормально-мыслящаго человѣка тогда возникаетъ представленіе, что правовой порядокъ дѣйствуетъ, если онъ наблюдаетъ продолжительное фактическое господство этого порядка и ожидаетъ, что такое фактическое явленіе будетъ длиться и впредь“. Болѣе подробное изслѣдованіе проблемы обычнаго права, въ частности весьма важнаго вопроса о томъ, какимъ образомъ его нормы пріобрѣтаютъ значеніе авторитетной воли—не входитъ здѣсь въ нашу задачу.

нены [1]). Ибо защищается in pendenti не только неправномѣрное владѣніе, но и ничтожный бракъ, пока ничтожность его не констатирована судомъ, и наслѣдникъ по подлежащему опороченію завѣщанію, пока не постановлено судебное рѣшеніе въ пользу лица, имѣющаго право оспорить завѣщаніе. Въ области публичнаго права, выбранный депутатомъ считается таковымъ до тѣхъ поръ, пока не кассированы выборы; незаконность избранія не оказываетъ никакого вліянія на то, что онъ успѣлъ до кассаціи совершить въ качествѣ депутата. Если чиновникъ гражданскаго состоянія по ошибкѣ неправильно отмѣтилъ въ реестрѣ полъ ребенка, то свидѣтельство съ указаніемъ дѣйствительнаго пола не должно быть выдано до тѣхъ поръ, пока по судебному распоряженію ошибочная запись не будетъ исправлена въ самомъ реестрѣ [2]). Въ процессѣ то положеніе, что onus probandi падаетъ на истца, является лишь частнымъ случаемъ примѣненія общаго принципа, что существующее положеніе презумируется правомѣрнымъ. Даже правовая опѣчка государственныхъ переворотовъ оперируетъ при помощи этого воззрѣнія, лежащаго въ основѣ нормальныхъ правоотношеній. Осуществленіе государственной власти узурпаторомъ тотчасъ же создастъ новое правовое состояніе, такъ какъ здѣсь нѣтъ такой инстанціи, которая могла бы признать фактъ узурпаціи юридически ничтожнымъ. Въ международномъ правѣ на этой же идеѣ основана общепризнанная теперь теорія совершившихся фактовъ. Фактическое обладаніе государственной властью уже какъ таковое служитъ законнымъ основаніемъ для представительства государства во внѣшнихъ сношеніяхъ; лишенный власти законный носитель ея теряетъ свое право уже въ силу простого факта удаленія его отъ власти. Когда Великобританія въ 1860 году признала королевство Италію, англійскій министръ тотчасъ же прервалъ дипломатическія сношенія съ посланникомъ короля обѣихъ Сицилій [3]).

Выясненіе этого основнаго положенія о нормативномъ значеніи фактическаго значительно подвигаетъ насъ впередъ и въ ученіи о государствѣ. Только съ этой точки зрѣнія для насъ дѣлается обоснованнымъ и понятнымъ то, что соціальная теорія констатировала въ области отношеній между государствомъ и обществомъ. По этой теоріи весь государственный порядокъ есть не что иное, какъ постоянный компромиссъ между отдѣльными борющимися за господство группами, а государственное устройство—равнодѣйствующая противоположныхъ соціальныхъ факторовъ. Слѣдуетъ отличать писанную конституцію отъ фактической. Послѣдняя, въ которой и находитъ свое выраженіе дѣйствительная жизнь государства, создается тѣмъ фактическимъ распредѣленіемъ силъ, которое существуетъ во всякомъ государствѣ независимо отъ писанныхъ правоположеній.

---

[1]) Въ отдѣльныхъ случаяхъ воззрѣніе о нормативномъ дѣйствіи фактическаго могло выработаться и подъ вліяніемъ соображеній полезности или справедливости. Но поразительная однородность отдѣльныхъ случаевъ неопровержимо указываетъ на общую всѣмъ имъ причину.

[2]) Имперскій законъ о регистраціи актовъ личнаго состоянія и бракосочетаній 6 февр. 1875 г., §§ 65, 66.

[3]) F. v. Martens, Völkerrecht, II, 1886, стр. 24 слл. (русск. изд., II, § 7).

Право, по этой теоріи, также представляетъ собою компромиссъ между различными противорѣчащими другъ другу интересами [1]). Этотъ компромиссъ обусловливается какъ интенсивностью интересовъ, такъ и соціальною силой заинтересованныхъ. Поэтому именно эти фактическія соотношенія силъ положены въ основу правопорядка и находятъ въ немъ соотвѣтственное выраженіе.

Если эта теорія — какъ и всѣ ученія, пытающіяся свести обширный комплексъ соціальныхъ явленій къ одной какой-либо причинѣ — и не въ состояніи объяснить существо всего правового и государственнаго порядка, то слѣдуетъ все-таки признать за нею ту заслугу, что лишь благодаря ей дѣлаются для насъ понятными возникновеніе и дѣйствіе важныхъ отдѣловъ публичнаго права. Она должна быть только дополнена тѣмъ соображеніемъ, что самимъ фактическимъ отношеніямъ присуща нормативная сила: эти отношенія должны порождать убѣжденіе, что фактическія отношенія господства должны быть признаваемы и какъ правовыя. Гдѣ этого убѣжденія нѣтъ, фактическій порядокъ можетъ быть поддерживаемъ только средствами внѣшняго принужденія, что̀ долго длиться не можетъ, такъ какъ онъ либо пріобрѣтетъ характеръ обычно-правового, либо же этотъ чисто внѣшній порядокъ разрушится. Но разъ существующее — вслѣдствіе признанія, выражающагося въ формѣ обычая—возвысилось на степень нормы, соотвѣтственное состояніе мыслится какъ правомѣрное, какъ бы оно ни представлялось несправедливымъ съ точки зрѣнія посторонняго наблюдателя. Это проявляется, въ частности, въ исторіи рабства въ разныхъ его формахъ,—многообразныя, напр., средневѣковыя отношенія зависимости въ теченіе столѣтій признавались всѣми, т. е. въ томъ числѣ и самими несвободными, не только какъ фактическое подчиненіе, но и какъ правовой институтъ.

Это открываетъ намъ путь къ пониманію отношенія государственной власти къ праву, возможности права для государственной власти, т. е. государственнаго права. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ возникновеніе новыхъ государственныхъ властей основано на событіяхъ, которыя съ самаго начала не поддаются никакой юридической квалификаціи. Открытое насиліе въ самыхъ разнообразныхъ формахъ всего чаще служило основаніемъ возникновенія и прекращенія государствъ. Но даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ возникновеніе государства подготовляется правовыми актами, самый актъ возникновенія стоитъ, какъ уже показано выше, внѣ области права. Точно также и коренныя измѣненія строя государствъ являлись результатомъ насильственныхъ переворотовъ. Въ случаѣ измѣненія фактическаго соотношенія силъ высшихъ государственныхъ органовъ, новое отношеніе, неизбѣжно, отражается на государственныхъ учрежденіяхъ, даже въ томъ случаѣ, когда не мѣняется ни одна буква конституціи. Нѣтъ такого англійскаго закона, который ввелъ бы въ Англіи парламентаризмъ; точно также прерогативы короны не подвергались существеннымъ измѣненіямъ статутарнымъ правомъ со времени билля о правахъ. Слабость чуждой странѣ ганноверской династіи и фактическая сила парламента постепенно создали современное отношеніе между короной и палатою общинъ.

[1]) См. выше, стр. 61 слл.

Превращеніе власти государства, первоначально повсюду фактической, въ правовую—всегда обусловливалось тѣмъ, что присоединялось убѣжденіе о нормативномъ характерѣ, этого фактическаго элемента, что должно быть такъ, какъ есть. Это такимъ образомъ чисто внутренній процессъ,—онъ совершается только въ нашей психикѣ. Кто уяснилъ себѣ, что право, какъ и другія соціальныя явленія, существуетъ только въ насъ, а не внѣ насъ, для того это не представитъ ничего неожиданнаго. Поэтому самое несправедливое съ позднѣйшей точки зрѣнія распредѣленіе силъ въ обществѣ, эксплоатація зависимыхъ классовъ господствующими, можетъ получить вполнѣ правовой характеръ, — не только въ томъ смыслѣ, что это согласно съ велѣніями власти, но и благодаря тому, что это признается подвластными. Поэтому и древне-египетскій или персидскій деспотизмъ безъ сомнѣнія имѣлъ для подвластныхъ характеръ права, и попытки приложить къ такого рода государственнымъ образованіямъ критерій позднѣйшихъ правовоззрѣній изобличаютъ не только отсутствіе историческаго, но и юридическаго мышленія.

Для завершенія понятія права, къ убѣжденію въ нормативномъ характерѣ фактическаго должны присоединяться еще гарантіи права, зиждящіяся въ отношеніяхъ, основанныхъ на силѣ. Эти гарантіи содержатся прежде всего въ самихъ этихъ отношеніяхъ; пока они остаются неизмѣнными, они самымъ фактомъ своего существованія обезпечиваютъ соотвѣтствующій имъ правопорядокъ. Сюда присоединяются гарантіи, заключающіяся въ характерѣ устройства государственныхъ учрежденій. Распредѣленіе власти между различными органами и концентрація ея въ одномъ органѣ, зависимое и независимое чиновничество, централизація и децентрализація управленія, исключительно бюрократическое управленіе или широкое самоуправленіе, большая постоянная армія или слабо организованная милиція, отвѣтственность или безотвѣтственность высшихъ должностныхъ лицъ, болѣе или менѣе широкія полномочія судебной власти,—все это также имѣетъ своимъ назначеніемъ гарантировать существующій государственный порядокъ со всѣми его особенностями и вмѣстѣ съ тѣмъ осуществлять его характеръ правового строя. По отношенію къ индивиду присоединяется еще принудительная власть государства, которая способна гарантировать не всѣ, но значительную часть нормъ публичнаго права. Всѣ эти гарантіи, какъ бы ни было сильно ихъ дѣйствіе, не имѣютъ, конечно, абсолютнаго характера—таковымъ вообще не обладаетъ то, что̀ исходитъ отъ человѣка. Въ борьбѣ съ правоизмѣняющими историческими силами, какъ уже упомянуто, само право безсильно. Но это относится ко всей системѣ правъ, а не къ одному только государственному праву.

Съ развитой нами точки зрѣнія выше упомянутыя ученія о природѣ публичнаго права представляются односторонними конструкціями сложнаго феномена. Зерно истины заключаетъ въ себѣ и теорія легитимизма, выводящая право, въ конечномъ результатѣ, изъ длящагося признанія фактическихъ отношеній. Точно также и теорія, конструирующая государство какъ отношеніе, основанное только на силѣ, какъ грубый фактъ, правильно поняла одинъ изъ элементовъ публичнаго права. Но и та и другая заблуждаются, понимая силу и право какъ абсолютныя противоположности.

Только сила, не вызывающая чувства соотвѣтствія ея нормѣ, сознается нами какъ не-право.

Процессъ превращенія государственныхъ отношеній, основанныхъ на силѣ, въ правоотношенія весьма различенъ, конечно, въ конкретныхъ случаяхъ. Энергичный или пассивный характеръ народа, подавленное или склонное къ критицизму общественное мнѣніе, способность носителя власти ассимилировать себѣ массы и тысячи другихъ историческихъ условій, опредѣляющихъ эволюцію конкретнаго государства,—все это обусловливаетъ бо̀льшую или меньшую продолжительность времени, необходимаго для того, чтобы политическій фактъ сталъ признаваться правомѣрнымъ. Въ жизни народовъ существуютъ поэтому эпохи, которыя въ сознаніи и современниковъ и позднѣйшихъ поколѣній являются періодами господства безправія и чистаго произвола. Это сознаніе можетъ получить правовое значеніе въ томъ случаѣ, если удастся разрушить сознаваемый нелегальнымъ порядокъ, который затѣмъ, по сравненію съ возстановленнымъ, еще не потерявшимъ въ сознаніи народа своего характера строемъ, представится уже какъ узурпація, а не право.

2. Намъ необходимо остановиться еще на одномъ важномъ элементѣ въ образованіи и развитіи права. Отъ указанныхъ состояній, которыя сознаются какъ несоотвѣтствующія нормѣ, слѣдуетъ отличать критику положительныхъ правовыхъ отношеній съ точки зрѣнія какой-либо долженствующей быть достигнутой цѣли. Съ измѣненіемъ соціальныхъ отношеній измѣняется и цѣнность, приписываемая дѣйствующимъ въ данное время нормамъ. Общество непрерывно движется и преобразуется, и къ этому процессу измѣненія привлекается и нормативный элементъ. Ибо это движеніе всегда сопровождается стремленіемъ къ измѣненію и дополненію существующаго права. Во всѣ времена, когда это стремленіе достигаетъ значительной интенсивности, оно обусловливаетъ въ то же время возникновеніе провозглашаемаго въ болѣе или менѣе открытой формѣ новаго ученія о существѣ права. Дѣйствующему праву противополагается другое, высшее право,—право, призванное осуществлять новыя притязанія, борющіяся за свое признаніе [1]). Не случайно то, что всѣ революціи новѣйшаго времени происходили подъ знаменемъ естественнаго права. Естественное право въ существѣ есть не что иное, какъ совокупность требованій, предъявляемыхъ измѣнившимся съ теченіемъ времени обществомъ или отдѣльными классами его къ правотворческимъ силамъ [2]).

Но не только благодаря силѣ проложило себѣ путь естественное право. Непосредственное убѣжденіе въ дѣйствительности его нерѣдко такъ замѣтно отпечатлѣвалось въ практическихъ воззрѣніяхъ, что въ силу фактическаго осуществленія, при безмолвномъ признаніи его со стороны господствующихъ соціальныхъ факторовъ, оно дѣлалось правомъ положи-

[1]) А равно и притязанія на возстановленіе отношеній, отошедшихъ уже въ область прошлаго;—существуетъ и реакціонное естественное право, ср. также Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, 174 слл., 192.

[2]) Правильныя замѣчанія объ этомъ у Iodl'я, Ueber das Wesen des Naturrechts und seine Bedeutung in der Gegenwart Prager Jurist. Vierteljahresschrift, 1893, стр. 1 слл.

тельнымъ. Если вообще, какъ указано выше, фактъ порождаетъ право, то въ этихъ случаяхъ, напротивъ, представленіе о правѣ порождаетъ фактъ.

Было бы весьма интересно прослѣдить это въ деталяхъ въ новѣйшей исторіи права. Здѣсь мы ограничимся только нѣсколькими наиболѣе яркими примѣрами изъ новѣйшей исторіи правовыхъ представленій о государствѣ.

По конституціи старой германской имперіи территоріи не были государствами, территоріальное верховенство представляло не что иное, какъ комплексъ правъ, нерѣдко не находившихся ни въ какой внутренней связи, составленныхъ изъ публично и частно-правовыхъ элементовъ. Въ послѣдніе періоды имперіи публицисты начинаютъ, однако, разсматривать территоріи какъ государства и трактовать ихъ въ соотвѣтствіи съ истинными принципами общаго государственнаго и международнаго права» [1]), т. е. права естественнаго, и это естественно-правовое воззрѣніе, вытекающее будто бы изъ положительнаго права, оказало непосредственное вліяніе на дальнѣйшее развитіе территоріальнаго государственнаго права. Только благодаря этой теоріи впервые восторжествовало убѣжденіе, что власть владѣтельнаго князя есть власть государственная, встрѣчающая непреодолимую границу въ частномъ правѣ отдѣльнаго индивида, но болѣе сильная, чѣмъ всякое другое право, противопоставляемое проявленіямъ государственнаго верховенства. Естественно-правовое ученіе о территоріи какъ государствѣ существенно содѣйствовало превращенію первой въ послѣднее. Впослѣдствіи «общее конституціонное государственное право», какъ вытекающее изъ природы конституціоннаго государства, провозглашается имѣющимъ для всѣхъ государствъ силу непосредственно дѣйствующихъ нормъ, и такимъ образомъ во многихъ государствахъ tacito consensu были санкціонированы различныя положенія этого естественнаго конституціоннаго права [2]).

---

[1]) Pütter. Beyträge zum Deutschen Staats-und Fürstenrechte, I, 1777 стр. 319. Анализируя объемъ правъ территоріальнаго верховенства, Pütter приходитъ къ заключенію, что оно является — не считая ограниченій со стороны имперіи—высшей, не подчиненной въ то же время нормамъ общаго государственнаго права, властью. То же утверждаетъ Gönner, Deutsches Staatsrecht, 1804, § 227: „нѣмецкое территоріальное верховенство заключаетъ въ себѣ всю совокупность правъ, объемлемыхъ верховной властью согласно естественному государственному праву.

[2]) Интереснымъ примѣромъ служитъ тотъ принципъ, въ силу котораго, въ случаѣ закрытія парламента, новая сессія не считается продолженіемъ предыдущей. Во многихъ конституціяхъ этотъ принципъ вовсе не высказанъ прямо—напр. въ конституціи Германской имперіи и прусской—но, несмотря на то, считается само собою разумѣющимся. Ср. Laband, I, 317; H. Schulze, Preuss. Staatsrecht, 2-oe изд. I, стр. 362; G. Meyer, стр. 326, прим. 11. Stahl мотивируетъ это умолчаніе способомъ, совершенно аналогичнымъ естественно-правовому методу, а именно тѣмъ, что оно основано на „общемъ европейскомъ правосознаніи и европейскомъ обыкновеніи, что съ закрытіемъ парламента всѣ его не вполнѣ законченные труды совершенно прекращаются“ (Schulze, l. c.). Австрійская конституція (Abgeändertes Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung 21 дек. 1867 г., § 19) знаетъ собственно только институтъ отсрочки засѣданій рейхсрата и распущенія палаты депутатовъ, но тѣмъ не менѣе

Всего очевиднѣе этотъ процессъ—если можно такъ выразиться—позитивацiи естественнаго права проявляется въ исторiи революцiонныхъ переворотовъ. Такъ, прежде всего, въ началѣ революцiоннаго движенiя во Францiи, въ знаменитой séance royale 23 iюня 1789 г. Отказывая королю въ повиновенiи и провозглашая себя обладающимъ учредительною властью национальнымъ собранiемъ, третье сословiе вѣритъ, что оно стоитъ на почвѣ права. Инiцiаторы этого коренного преобразованiя убѣждены, что старая монархiя дѣйствительно основана на принципѣ суверенитета народа, и что король есть только исполнитель общей воли. Революцiонный, не встрѣчающiй серьезнаго противодѣйствiя, способъ дѣйствiй tiers état превращаетъ эту вѣру въ правовую дѣйствительность [1]). Первая французская конституцiя 3 сент. 1791 г. всецѣло построена на принципѣ народнаго суверенитета, и король въ общемъ занимаетъ только то положенiе, которое призналъ за нимъ Руссо въ его Contrat social.

И во время германскаго движенiя 1848 г. франкфуртское учредительное национальное собранiе преисполнено вѣрою, что оно представляетъ принадлежащую исключительно народу учредительную власть, и правительства отдѣльныхъ государствъ не отдаютъ себѣ яснаго отчета объ объемѣ полномочiй франкфуртскаго парламента. Вопросъ о томъ, нуждается ли

австрiйская практика ничѣмъ не отличается отъ практики государствъ, прямо формулировавшихъ институтъ закрытiя законодательнаго собранiя; равнымъ образомъ въ нѣкоторыхъ австрiйскихъ законахъ упоминается или предполагается закрытiе съ обычными его послѣдствiями. Въ Люксембургѣ закрытiе сессiи отнюдь не имѣетъ, однако, послѣдствiй, соотвѣтствующихъ европейскому правосознанiю“ (Eyschen, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg, Marquardsens HB, стр. 108), въ Голландiи практика колеблется (de Hartog, Das Staatsrecht des Königreichs der Niederlande, въ Marquardsens HB, стр. 33). Было бы весьма интересно прослѣдить происхожденiе всего того, что въ отдѣльныхъ государствахъ считается требованiемъ конституцiи или парламентаризма, независимо отъ содержанiя писанной конституцiи. Во многихъ случаяхъ источникомъ оказались бы, безъ сомнѣнiя, не англiйская или французская конституцiя, а теорiя Бенжамена Констана, (на что обстоятельно указываетъ Hatschek, Engl. Staatsrecht I, стр. 432 сл.) и его послѣдователей.

[1]) Въ высшей степени интересны рѣчи, произнесенныя въ этой séance royale послѣ ухода короля,—всѣ они исходятъ изъ рѣшительно противорѣчащей положительному государственному праву идеи, что третье сословiе имѣетъ законодательную власть, совершенно независимую отъ короля и даже стоящую надъ нимъ. Barnave, напр. говоритъ: Vous avez déclaré ce que vous êtes; vous n'avez pas besoin de sanction: l'octroi de l'impôt dépend de vous seuls. Envoyés par la nation, organes de ses volontés pour faire une constitution, vous êtes obligés de demeurer assemblés aussi longtemps que vous le croirez nécessaire à l'intérêt de vos commettants; a Siéyes такъ выражается объ авторитетѣ французскаго народа: Elle nous pousse, et nous demande une constitution. Et qui peut la faire sans nous? Qui peut la faire, si ce n'est nous? Est il une puissance sur terre qui puisse ôter le droit de représenter vos commettants? Послѣ этого собранiе декретируетъ неприкосновенность депутатовъ, назначаетъ смертную казнь за всякое нарушенiе этого принципа и въ силу собственнаго своего верховенства постановляетъ: „L'Assemblée nationale arrête que, dans les cas susdits, elle prendra toutes les mesures nécessaires pour rechercher, poursuivre et punir ceux, qui en seront les auteurs, instigateurs ou exécuteurs“. Archives parlamentaires I, Série VIII, p. 146 слл. Едва-ли когда-либо естественное право достигало такого полнаго торжества.

созданная парламентомъ конституція въ санкціи со стороны партикулярныхъ правительствъ, никогда не былъ поэтому рѣшенъ [1]). Національное собраніе было убѣждено, что ея законодательныя опредѣленія, уже въ силу опубликованія ихъ по распоряженію самого собранія, непосредственно обязательны для правительствъ и для германскаго народа. Оно издаетъ германскій вексельный уставъ, который одни государства вводятъ какъ имперскій, другія—какъ партикулярный законъ [2]). Временное имперское правительство провозглашаетъ 28 декабря 1848 г. декретированныя національнымъ собраніемъ основныя права германскаго народа, которыя въ однихъ союзныхъ государствахъ обнародуются путемъ простого министерскаго распоряженія какъ дѣйствующій уже имперскій законъ, въ другихъ—какъ партикулярный законъ, а въ третьей группѣ государствъ (Пруссія, Австрія, Баварія, Ганноверъ) не публикуются вовсе. Въ этомъ различномъ отношеніи нѣмецкихъ, правительствъ отражаются воззрѣнія ихъ на суверенную власть, которую приписывалъ себѣ франкфуртскій парламентъ въ силу естественно-правового догмата. Позднѣйшимъ рѣшеніемъ союза отмѣнены были признанныя реставрированнымъ бундестагомъ не имѣющими обязательной силы франкфуртскія основныя права [3]),—несомнѣнное доказательство того, что само союзное собраніе не осталось чуждымъ воззрѣнію, что должное могло получить непосредственную законную силу вслѣдствіе убѣжденія въ его правомѣрности.

Тенденція мыслить право, къ достиженію которыхъ мы только стремимся, какъ право уже дѣйствующее, жива еще и въ настоящее время,

---

[1]) Приверженцы того взгляда, что выработка конституціи входитъ въ компетенцію рейхстага, ссылаются на рѣшеніе союзнаго собранія отъ 12 іюля 1848 г., коимъ осуществленіе конституціонныхъ правъ и обязанностей собранія перенесено на временное центральное правительство (перепечатано у G. v. Meyer'a, Corpus juris confoederationis Germanicae, 3 изд., II, стр. 512 слл.). Ср. Binding, Der Versuch der Reichsgründung durch die Paulskirche, 1892, стр. 17. Но Австрія съ самаго начала прямо оговорила свое право соглашаться или не соглашаться съ рѣшеніями франкфуртскаго національнаго собранія; сверхъ того въ компетенцію и намѣреніе союзнаго собранія, передавшаго при томъ свои права только блюстителю имперіи (Reichsverweser), не входило вовсе надѣлить національное собраніе учредительной властью. Не говоря уже о другихъ соображеніяхъ, постановленія конституцій отдѣльныхъ странъ, противорѣчившія долженствующей быть созданной имперской конституціи, не могли быть лишены силы безъ согласія соотвѣтственныхъ палатъ. Рѣшеніе національнаго собранія отъ 27 мая 1848 г., объявлявшее противорѣчащія новой конституціи опредѣленія партикулярныхъ конституцій недѣйствительными, имѣло своимъ источникомъ естественно-правовую теорію учредительной власти, а не положительное право. Имперская конституція 27 марта 1849 г. была опубликована безъ согласія Reichsverweser'a и уже по одному этому могла быть оспорена правительствами.

[2]) Ср. Thöl, Handelsrecht, II, 4 изд. 1878, стр. 36 слл.

[3]) Рѣшеніе союза отъ 23 августа 1851 г. G. v. Meyer, II, стр. 561. Союзное собраніе объявляетъ, что основныя права не могутъ быть разсматриваемы какъ дѣйствующее право ни въ той формѣ, въ какой они были провозглашены 27 декабря 1848 г., ни какъ составная часть имперской конституціи, и прибавляетъ: „поэтому они въ указанныхъ предѣлахъ должны быть объявлены отмѣненными во всѣхъ союзныхъ государствахъ".

какъ это видно на примѣрѣ современнаго соціалистическаго движенія и его литературы. Право на достойное человѣка существованіе, право на трудъ, право на весь продуктъ труда,—все это постуляты соціалистическаго естественнаго права [1]), и для убѣжденнаго соціалиста его «экономическія основныя права» [2]) служатъ такимъ же критеріемъ для оцѣнки истинной правомѣрности существующаго порядка, какимъ для французскаго радикала прошлаго столѣтія былъ его contrat social.

Представленіе о правѣ de lege ferenda, безъ сомнѣнія, на вѣки останется могущественнымъ факторомъ въ процессѣ правообразованія. Научная критика естественнаго права показала, что во всѣхъ своихъ разнообразныхъ и измѣнчивыхъ формахъ оно не имѣетъ характера права дѣйствующаго и стало быть права вообще, и потому отвергла его. Но она не объясняетъ самаго явленія естественнаго права; тотъ историческій фактъ, что уже съ перваго момента, когда вообще стали задумываться надъ существомъ права, возникаетъ и убѣжденіе въ существованіи естественнаго права, дѣйствительная сила котораго не вытекаетъ изъ какого-либо человѣческаго установленія, и которое, напротивъ, само представляетъ высшую норму для оцѣнки дѣйствующаго права,—не выясненъ современной юридической критикой. Начиная съ появившагося уже до Сократа ученія о φύσει δίκαιον, съ полной ясностью развитаго Аристотелемъ и положеннаго стоиками въ основу ихъ этики и философіи права, черезъ посредство, далѣе, теоріи Цицерона и римскихъ юристовъ о jus naturale, идея естественнаго права владѣла умами во все продолженіе среднихъ вѣковъ; и въ новѣйшее время она отнюдь не была, какъ и теперь еще полагаютъ нѣкоторые авторы, вновь выставлена Гуго Гроціемъ и другими, а только, въ противоположность прежней спекуляціи, носившей теологическую окраску, яснѣе разработана подъ вліяніемъ гуманитарныхъ идей, получивъ затѣмъ характеръ систематической доктрины и, наконецъ, революціоннаго ученія. Что оно и теперь еще отнюдь не исчезло изъ воззрѣній отвергающихъ его юристовъ, что, напротивъ того, наука права вся еще пропитана естественно-правовыми идеями и дедукціями,—детально и весьма поучительно показано Bergbohm'омъ [3]).

Отвергать или отрицать историческое явленіе такой огромной важности еще не значитъ, конечно, выяснить его. Отвергая всякую идею о существованіи какого бы то ни было права рядомъ съ положительнымъ или надъ нимъ, современная юриспруденція недалеко ушла отъ тѣхъ, которые дѣлятъ религіи на истинныя и ложныя, что, конечно, уже a priori дѣлаетъ невозможнымъ историческое пониманіе всей совокупности религіозныхъ явленій. Чего дѣйствительно недостаетъ современной наукѣ права и что не можетъ быть замѣнено простымъ констатированіемъ положительности всякаго права—это проникающаго въ глубь изучаемаго явленія ученія о правотворящихъ силахъ.

---

[1]) См. основательное изслѣдованія A. Menger'a, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag. 1886.
[2]) A. Menger, стр. 5, 6.
[3]) Назв. соч., стр. 232 слл.

Господствующая доктрина ограничивается указаніемъ на обычай и законъ, какъ на источники права, снабжая, въ лучшемъ случаѣ, эти указанія нѣсколькими общими замѣчаніями, но не задумываясь вовсе надъ тѣмъ, какія силы опредѣляютъ направленіе этихъ источниковъ. Великій принципіальный вопросъ: какимъ образомъ не-право дѣлается правомъ? юристы предоставляютъ философамъ права, рѣшенія которыхъ, однако, они либо игнорируютъ, либо высмѣиваютъ [1]). Тѣмъ не менѣе, необходимо въ корнѣ выяснить существо правотворящихъ и потому предшествующихъ праву силъ, чтобы быть въ состояніи съ научной достовѣрностью отличать право отъ того, что уже или еще не есть право.

Обозрѣвая трехтысячелѣтнюю почти исторію естественно-правовыхъ представленій, мы приходимъ къ тому заключенію, что никогда не исчезающее совершенно представленіе о такомъ правѣ, которое въ силу внутренней своей справедливости нравственно обязательно и потому является дѣйствующимъ, коренится въ психикѣ человѣка. Этимъ еще не предрѣшается, конечно, его содержаніе и объективная истинность. Это содержаніе—какъ показываетъ уже бѣглое историческое изученіе его—измѣняется въ пространствѣ и во времени, и попытки конструировать на этой основѣ что-либо объективно справедливое имѣютъ такой же метафизическій характеръ, какъ всякое догматическое построеніе объективной этической силы. Въ области религіи—чтобы не выходить изъ предѣловъ той аналогіи, къ которой мы уже прибѣгали—изслѣдователь изъ факта существованія религіозныхъ представленій у всѣхъ, какъ утверждаютъ нѣкоторые, или вѣрнѣе у вышедшихъ изъ состоянія крайней дикости народовъ, выведетъ заключеніе, что эти представленія необходимо соотвѣтствуютъ опредѣленнымъ склонностямъ и потребностямъ людей, но въ этомъ не заключается еще никакихъ указаній на объективную истинность самихъ религіозныхъ представленій.

Всякое право возможно только въ томъ случаѣ, если мы обладаемъ способностью считать для себя обязательными направленныя къ нашей волѣ требованія, содержаніе которыхъ не зависитъ отъ субъективнаго усмотрѣнія. Существа, у которыхъ отсутствовало бы это психико-этическое качество, по необходимости стояли бы по ту сторону права и не-права.

---

[1]) Ср. напр., усердную критику и отрицаніе чувства права, какъ правотворческой силы у Bergbohm'a, стр. 454 слл., и о недостаточности такой въ существѣ отрицательной только критики превосходныя замѣчанія Bernatzik'a, въ его рецензіи труда Bergbohm'a, въ Schmollers Jahrbuch, 1896, XX, стр. 653 слл. Новый путь пытается проложить Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht, стремясь вскрыть въ дѣйствующемъ правѣ элементы, соотвѣтствующіе идеѣ права, и относящіеся такимъ образомъ къ положительному праву. Только онъ не въ состояніи указать средства, способнаго освободить отъ субъективнаго усмотрѣнія познаніе правильности права, чего, правда, нельзя ставить ему въ упрекъ, ибо онъ вѣритъ въ прочный нравственный идеалъ и его общеобязательность. Для успѣха такого ученія было бы однако весьма важно узнать, какъ можно убѣдить инако-вѣрующихъ, особенно если таковые противопоставляютъ „правильному праву" Штаммлера съ неменьшей силой убѣжденія другое такое же право. Возьмемъ хотя бы отношеніе католической юриспруденціи къ разводу, который, по мнѣнію Stammler'a, стр. 576 сл., составляетъ часть правильнаго права!

Но это свойство обнаруживается въ человѣкѣ независимо отъ какихъ бы то ни было абстрактныхъ представленій о положительномъ правопорядкѣ, и даже раньше чѣмъ вообще становится возможнымъ сознавать правопорядокъ. Это ясно можно прослѣдить на развитіи представленій о правѣ у дѣтей,—ребенокъ уже въ самомъ раннемъ возрастѣ, по общему правилу задолго до того, какъ онъ научается говорить, въ состояніи отличать наказанія отъ другихъ непріятныхъ ощущеній, напр. причиняемыхъ ему другими дѣтьми, и различно реагируетъ на тѣ и другія, воспринимаетъ наказаніе какъ справедливое возмездіе, а другія посягательства — какъ несправедливость и поэтому противится послѣднимъ или выказываетъ чувство обиды, по своей интенсивности не соотвѣтствующее вызвавшему его поводу. Само посягательство вызываетъ въ дѣтской душѣ рефлекторное представленіе о недолженствующемъ быть и съ тѣмъ вмѣстѣ о не правомѣрномъ. Признавать эти примитивныя представленія не существенными для права въ юридическомъ смыслѣ — значило бы вдаваться въ безплодный споръ о словахъ, такъ какъ всѣ нормы возникаютъ одинаково, и всякая дифференціація нормъ есть результатъ высшаго развитія.

Какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, здѣсь можно съ большой достовѣрностью заключать отъ онтогенетическаго развитія къ филогенетическому. Это психико-этическое свойство сознавать связанность воли нормами безъ сомнѣнія уже въ примитивныхъ обществахъ имѣетъ не только пассивное, но и активное значеніе, т. е. оно порождаетъ представленіе о нормахъ, несомнѣнность которыхъ кажется первобытному мышленію настолько самоочевидной, что исканіе какого бы то ни было источника нормы внѣ психики того лица, которое считаетъ себя управомоченнымъ или обязаннымъ, представляется излишнимъ, или же этотъ источникъ дѣлается объектомъ теологической и метафизической спекуляціи. Представленія объ естественномъ объективномъ правѣ служатъ, такимъ образомъ, сопутствующимъ явленіемъ тѣхъ основныхъ психологическихъ фактовъ, которыми вообще обусловливается возможность правопорядка.

Соціально-психологическое изслѣдованіе проблемы показываетъ, что для развитія убѣжденій въ существованіи правопорядка это сопутствующее явленіе имѣетъ неменьшее значеніе, чѣмъ способность превращенія фактическаго осуществленія въ нормы. Если бы только фактическое признавалось нормативнымъ, то во всякую историческую эпоху наступали бы моменты, когда вслѣдствіе измѣненія соціальныхъ отношеній правовой характеръ фактическаго исчезалъ бы, при чемъ его не могло бы замѣнить что-либо новое. Неизбѣжнымъ послѣдствіемъ такой односторонней психической организаціи человѣка явились бы продолжительные періоды самой необузданной анархіи. Но представленія о естественномъ или разумномъ правѣ энергично содѣйствуютъ легализаціи даже самыхъ глубокихъ и быстро совершающихся преобразованій государственнаго и правового строя. Только благодаря этимъ представленіямъ новый порядокъ, замѣняющій разрушенный старый, можетъ, всецѣло или по крайней мѣрѣ въ существенныхъ своихъ частяхъ, получить правовой характеръ еще раньше, чѣмъ выработаются, путемъ обычая, соотвѣтственныя убѣжденія. Еще раньше, чѣмъ обычай вызоветъ превращеніе фактическаго въ нормативное, убѣжденіе въ разумности новаго порядка создастъ въ такихъ случаяхъ

представленіе о его правомѣрности. Этимъ можно объяснить тотъ фактъ, что измѣненіе государственнаго порядка путемъ удавшейся революціи тотчасъ же, находя одобреніе въ значительномъ большинствѣ народа, разсматривается какъ правомѣрное. Такъ, низверженіе Наполеона III революціей 4 сентября 1870 г. сознавалось значительнѣйшею частью французовъ какъ правомѣрное, и въ соотвѣтствіи съ этимъ превращеніе второй имперіи въ третью республику произошло безъ всякаго правового пробѣла.

Преисполненная вѣры въ мнимый догматъ законченности системы права, юриспруденція упускаетъ, по общему правилу, изъ виду, что исторія права есть въ то же время исторія переворотовъ въ правѣ и незаполненныхъ правовымъ содержаніемъ промежутковъ въ предѣлахъ отдѣльныхъ правопорядковъ и рядомъ съ ними, и только путемъ фикціи, по своей необоснованности неуступающей самымъ смѣлымъ естественно-правовымъ спекуляціямъ, она можетъ еще сохранить видимость сплошной непрерывности права.

3. Два психологическихъ элемента обусловливаютъ такимъ образомъ превращеніе государственнаго порядка въ правопорядокъ. Первый, превращающій фактически осуществляемое въ нормативное, есть элементъ консервативный, второй, порождающій представленіе о правѣ, стоящемъ надъ положительнымъ правомъ, представляетъ собою раціоналистическій, эволюціонный, прогрессивный, направленный на измѣненіе существующаго порядка элементъ правообразованія.

Въ политической борьбѣ, представители обоихъ элементовъ обыкновенно враждебно относятся другъ къ другу, не замѣчая, что они по необходимости взаимно пополняютъ. Какъ показано выше, второй элементъ правообразованія имѣетъ большое значеніе въ процессѣ развитія убѣжденія въ правовомъ характерѣ государственнаго права; своеобразно переплетаясь съ первымъ элементомъ, онъ содѣйствуетъ легитимаціи новаго порядка, противорѣчащаго существующему государственному строю, поскольку онъ вытекаетъ изъ направленныхъ на измѣненіе послѣдняго естественно-правовыхъ требованій.

Но и въ упроченіи существующаго порядка этотъ раціоналистическій элементъ правообразованія играетъ весьма значительную роль. Онъ можетъ также, независимо отъ существеннаго измѣненія формы правовыхъ институтовъ, развить послѣдніе въ соотвѣтствіи съ опредѣленными цѣлями, разсматриваемыми въ данную эпоху какъ разумныя. Вся исторія права сопровождается непрерывнымъ процессомъ раціонализаціи существующихъ учрежденій,—какъ это подробнѣе показано было выше, въ ученіи объ измѣненіи цѣли государства. На возможности преобразованія исторически унаслѣдованнаго, примѣнительно къ тѣмъ соціальнымъ цѣлямъ, которыя признаются разумными, въ значительной мѣрѣ основано историческое преемство человѣческихъ учрежденій. Такъ, моногамія, результатъ продолжительнаго историческаго процесса, признается нами теперь разумной формою брака. Разумность же состоитъ въ постепенномъ развитіи этого правового института на почвѣ измѣняющихся этическихъ воззрѣній на соціальное положеніе женщины въ связи съ ея хозяйственнымъ положеніемъ. Существованіе учрежденія въ теченіе продолжительнаго времени обусловливаетъ обращенныя къ будущему представленія о разумности этого учрежденія.

*

Само учрежденіе представляется поэтому ординарному, среднему мышленію отрѣшеннымъ отъ его положительно-правового базиса и принимаетъ характеръ раціональнаго, какъ бы созданнаго непосредственно въ силу требованій разума соціальнаго учрежденія.

Но и государственный порядокъ подвергается тому же процессу раціонализаціи. Если не считать незначительнаго меньшинства, серьезно отвергающаго государство,—государство и его порядокъ признается людьми разумнымъ. Тотъ фактъ, что судьбы народовъ всегда неразрывно связаны съ государствомъ, породилъ убѣжденіе о незамѣнимости услугъ оказываемыхъ государствомъ, и вслѣдствіе этого оно кажется разумнымъ, а потому правомѣрнымъ. Для историка заключеніе отъ бытія государства къ его разумности настолько самоочевидно, что онъ обыкновенно не задумывается надъ лежащими въ основѣ этой разумности психологическими фактами.

Но какъ, съ одной стороны, консервативный элементъ правообразованія самъ по себѣ не можетъ гарантировать непрерывнаго развитія права, такъ, съ другой стороны, тамъ, гдѣ въ человѣческомъ мышленіи преобладаетъ исключительно раціоналистическій элементъ и отвергается всякая связь съ консервативно-историческимъ, непрерывности развитія грозитъ величайшая опасность. Если историческій моментъ совершенно устраняется, всѣ существующія учрежденія дѣлаются объектомъ подрывающей ихъ въ самыхъ основаніяхъ субъективной критики. Крайнимъ выраженіемъ этого направленія является анархизмъ, поскольку онъ оцѣниваетъ государство исключительно съ точки зрѣнія односторонняго раціоналистическаго идеала и, въ соотвѣтствіи съ этимъ, отвергаетъ его. Но какъ односторонне-историческое, такъ и односторонне-раціоналистическое мышленіе и конструкція государства какъ грубой, чуждой правового элемента силы, ограничено, однако, узкимъ кругомъ лицъ и непродолжительными промежутками времени, такъ что въ общемъ сознаніи народовъ государство является не только фактической, но и правовой и разумной силой. Такимъ образомъ представляется обоснованнымъ и убѣжденіе, что самый государственный порядокъ есть правовой порядокъ. И такъ какъ убѣжденіе въ томъ, что все, что заявляетъ притязаніе быть правомъ, дѣйствительно есть право, служитъ конечнымъ источникомъ самого права, то этимъ неопровержимо доказанъ правовой характеръ публичнаго права.

Изъ сказаннаго вытекаетъ и тотъ фактъ, что существуетъ различіе между реальными явленіями государственной жизни и государственно-правовыми нормами. Всякое право есть норма для оцѣнки отношеній и потому никогда не совпадаетъ съ этими, подлежащими его оцѣнкѣ, отношеніями. Это весьма важно въ двоякомъ направленіи. Одно изъ нихъ мы уже установили. Въ жизни государства фактическія отношенія всегда предшествуютъ порожденнымъ ими нормамъ. Въ процессѣ возникновенія государствъ или при насильственныхъ переворотахъ въ государственной жизни существуютъ поэтому эпохи, когда государственный порядокъ является сперва лишь чисто фактической силой, получающей правовой характеръ лишь послѣ того, какъ она будетъ освящена исторіей или раціонализирована въ умахъ людей. Но право, однако, никогда не бываетъ достаточно сильно, чтобы разрѣшать существенныя столкновенія силъ въ предѣлахъ самого государства. Только по аналогіи, заимствованной изъ другихъ отдѣловъ права

и въ данномъ случаѣ совершенно неприложимой, можно конструировать систему публичнаго права какъ замкнутое въ себѣ самомъ цѣлое и въ соотвѣтствіи съ этимъ считать возможнымъ находить въ немъ рѣшеніе для каждаго отдѣльнаго случая [1]). Догматъ законченности системы права справедливъ только для тѣхъ отдѣловъ правопорядка, въ которыхъ судья окончательно рѣшаетъ отдѣльные случаи. Судья обязанъ постановлять приговоръ по каждому дошедшему до него дѣлу. Но такое опредѣленіе, по отношенію къ судьѣ прямо формулированное въ code civil [2]), совершенно невозможно по отношенію къ наиболѣе сложнымъ конфликтамъ въ области публичнаго права. Лишь поскольку противостоятъ другъ другу государство и индивидъ или дѣло идетъ о разграниченіи компетенціи разныхъ государственныхъ органовъ, возможно судебное разрѣшеніе спорнаго вопроса, но оно немыслимо въ тѣхъ случаяхъ, когда спорные предметы вѣдомства высшихъ государственныхъ органовъ вовсе не предусмотрѣны конституціей или эти органы отказываются отправлять возложенныя на нихъ функціи или не дѣлаютъ этого по какой-либо другой причинѣ. Здѣсь дѣйствуетъ правило: summa sedes a nemine judicatur. Если бы даже существовалъ такой судъ, все-таки не было бы никакой возможности осуществлять его приговоры въ случаѣ отказа соотвѣтственнаго органа государства исполнить возложенную на него обязанность. Президентъ французской республики избирается національнымъ собраніемъ—соединенными сенатомъ и палатою депутатовъ—абсолютнымъ большинствомъ голосовъ. При вторичномъ избраніи въ президенты Греви монархисты попытались, при помощи неконституціонныхъ пріемовъ, помѣшать правильному ходу выборовъ [3]). Что можно было бы сдѣлать, если бы большинство національнаго собранія, вмѣстѣ съ президентомъ его, примкнуло къ предложенію пріостановить выборы, т. е. отказалось бы довести ихъ до конца? Вотировать какое-либо соотвѣтственное измѣненіе конституціи національное собраніе не было бы въ правѣ, такое измѣненіе должно быть предварительно принято отдѣльно каждой изъ обѣихъ палатъ и затѣмъ уже санкціонировано въ національномъ собраніи большинствомъ всѣхъ членовъ обѣихъ палатъ [4]). Допустимъ, далѣе, что министерство, которому принадлежитъ исполнительная власть, непосредственно передъ истеченіемъ срока, на который выбранъ президентъ, или передъ смертью послѣдняго, но до выбора новаго главы государства, подастъ въ отставку и откажется продолжать веденіе дѣлъ, не будучи въ состояніи взять на себя отвѣтствен-

[1]) Ср. Jellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 297. На отсутствіи пробѣловъ въ системѣ права настаиваютъ Laband, IV, стр. 537, затѣмъ Bergbohm, стр. 372 слл., Bornhak, Preussisches Staatsrecht, III, стр. 598; къ нашей точкѣ зрѣнія принципіально примыкаетъ Brie, Zur Theorie des konstitutionellen Staatsrechts, въ Archiv f. öffentliches Recht, IV, стр. 32. Ср. затѣмъ Zitelmann, Lücken im Recht, 1903, стр. 27 сл. и особенно весьма интересныя указанія Hatschek'a Engl. Staatsrecht I стр. 153 сл.

[2]) Ст. 4. Le juge, qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable du déni de justice.

[3]) Schulthess, Europ. Geschichtskalender, XXVI, 1886, стр. 312.

[4]) Loi constitutionelle sur l'organisation des pouvoirs publics 25 февраля 1875 г., ст. 8.

ности за нихъ,—какъ разрѣшило бы «чуждое пробѣловъ» государственное право вытекающіе отсюда вопросы? Кому принадлежитъ въ такомъ случаѣ, по праву и закону, исполнительная власть, какъ исполнить въ концѣ концовъ требованіе конституціи о выборѣ президента? [1]).

Еще одинъ примѣръ изъ области права абсолютнаго государства. Указомъ Петра Великаго 5 февр. 1722 г. установлено въ Россіи престолонаслѣдіе по назначенію царствующаго императора [2]). Если затѣмъ, какъ это многократно имѣло мѣсто въ дѣйствительности—императоръ умиралъ, не назначивъ наслѣдника,—кто долженъ былъ—съ точки зрѣнія законченности государственнаго права—считаться русскимъ императоромъ [3])?

Догматъ законченности системы права противорѣчитъ основному отношенію между правомъ и государствомъ. Всякое право находитъ непреодолимый предѣлъ въ самомъ фактѣ существованія государства. Измѣненіе основъ государственной жизни можетъ уничтожить право, но послѣднее никогда не обладаетъ силою опредѣлять въ критическіе моменты ходъ государственной жизни. Чтобы прикрасить случаи грубаго нарушенія государственнаго порядка, пытались примѣнять къ государству категорію крайней необходимости, что, однако, только другими словами выражало положеніе, что сила идетъ впереди права [4]). Но факты насильственныхъ переворотовъ, исходящихъ отъ носителей власти или подвластныхъ, вообще не поддаются юридической квалификаціи, — въ противномъ случаѣ пришлось бы судить исторію примѣнительно къ статьямъ уголовнаго кодекса. Возможность такого рода событій, находящихся совершенно внѣ области права, никогда не исключается поэтому фактомъ существованія законодательства, и даже при самомъ развитомъ правопорядкѣ возможны «пробѣлы въ конституціи», пополняемые въ конкретномъ случаѣ фактическимъ соотношеніемъ силъ [5]). Юриспруденція можетъ ex post facto стараться доказать, путемъ діалектическихъ конструкцій, правомѣрность fait

---

[1]) Другой интересный случай констатируетъ Esmein, стр. 492 слл. Президентъ заболѣваетъ душевною болѣзнью, при чемъ, однако, не исключена возможность выздоровленія его до истеченія срока его полномочій. Министерство принимаетъ на себя функціи президента, но теряетъ большинство въ палатѣ и отказывается поэтому отъ дальнѣйшаго веденія дѣлъ страны. Кто назначаетъ въ такомъ случаѣ новое министерство? Esmein рѣшаетъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что палаты тотчасъ же должны приступить къ выбору новаго президента. Но для такого рѣшенія не даетъ никакого основанія конституція, предусматривающая только случаи „vacance“ президентскаго поста. Возможно въ этомъ случаѣ только немедленное измѣненіе конституціи въ соотвѣтственномъ направленіи.

[2]) Ср. Eichelmann, Das kaiserlich-russische Thronfolge-und Hausgesetz, Archiv f. öffentliches Recht, III, стр. 90 слл.; Engelmann, Das Staatsrecht des Kaisertums Russland, въ Marquardsens Handbuch, стр. 11. Н. Коркуновъ, Наши законы о престолонаслѣдіи, Сборникъ Статей, 1898, стр. 310 слл.

[3]) Петръ В. и Петръ III умерли, не назначивъ себѣ преемниковъ, Екатерина I считается „безмолвно“ назначенной Петромъ В., а Екатерина II, послѣ сверженія ея супруга, вступаетъ на престолъ безъ всякаго правового основанія.

[4]) Ср. превосходныя замѣчанія G. Anschütz'a въ Verwaltungsarchiv, V, стр. 22 слл.

[5]) Въ томъ же смыслѣ Zitelmann, Lücken im Recht стр. 32 сл.

accompli,—она такимъ способомъ дѣлаетъ только попытки раціонализаціи фактовъ, къ которой такъ охотно прибѣгало столь усердно отвергаемое ею естественное право. Сколько безплодныхъ усилій было потрачено на то, чтобы доказать хотя бы нѣкоторую правомѣрность внѣбюджетнаго государственнаго хозяйства Пруссіи въ 1862 — 1866 г.! Классическіе образцы такого чрезмѣрнаго усердія въ обоснованіи фактовъ даетъ англійская юриспруденція. Сверженіе и бѣгство Іакова II она не только истолковала какъ отреченіе, но не преминула воспользоваться этимъ фактомъ, чтобы создать изъ него прецедентъ для аналогичныхъ случаевъ. Blackstone, напр., говоритъ: «Если бы когда-либо король сдѣлалъ попытку уничтожить конституцію, нарушивъ тѣмъ первоначальный договоръ между княземъ и народомъ и основные законы государства, и удалился бы за предѣлы послѣдняго, мы должны были бы усмотрѣть въ этой совокупности обстоятельствъ отреченіе, и престолъ долженъ былъ бы быть признанъ вакантнымъ» [1]).

Но такого рода правовыя vacua наступаютъ лишь въ исключительныхъ случаяхъ; при этомъ всегда проявляется тенденція къ заполненію ихъ путемъ установленія разрѣшающихъ спорные случаи инстанцій или, гдѣ это по существу дѣла невозможно, путемъ возведенія фактическаго на степень нормативнаго. Революціи и нарушенія конституцій всегда являются поэтому исходными пунктами новыхъ правовыхъ образованій. Но и въ самыя смутныя эпохи можетъ быть нарушена или совершенно уничтожена только часть государственнаго правопорядка. Значительнѣйшая часть государственныхъ учрежденій продолжаетъ функціонировать и въ такія эпохи. Полная анархія едва-ли мыслима въ государствѣ съ развитой культурой. Во Франціи создали даже, въ интересахъ непрерывности права, общую категорію для разнаго рода законныхъ и революціонныхъ властителей. Король, императоръ, президентъ объединяются подъ терминомъ chef d'état, такъ что каждый глава государства, власть котораго вытекаетъ изъ какого-либо новаго источника, тотчасъ же вступаетъ во всѣ законныя функціи своего предшественника, за исключеніемъ, конечно, видоизмѣненныхъ или отмѣненныхъ новой конституціей.

Вышеизложенное показываетъ намъ предѣлы юридическаго изслѣдованія государства. Таковое простирается до той черты, до которой доходятъ владѣнія судьи. Всякое право по природѣ своей представляетъ нѣчто практическое и должно найти какое-нибудь примѣненіе въ жизни.

Подъ судьей здѣсь слѣдуетъ понимать всякую инстанцію, разрѣшающую споры, будетъ ли это коронный судья, или какой-нибудь чрезвычайный государственный судъ, или третейскій судъ. Тамъ, гдѣ парламентскія камеры при рѣшеніи вопросовъ права не имѣютъ надъ собой никакого контроля, какъ напр. при провѣркѣ выборовъ или примѣненіи парламентской дисциплины, тамъ въ ихъ лицѣ имѣется судья. Иначе обстоитъ дѣло въ тѣхъ слу́чаяхъ, гдѣ приходится дѣйствовать не сообразно принципамъ права, гдѣ компетенціи государственныхъ органовъ разграничены только взаимоотношеніемъ силъ. Врядъ-ли нужно оговаривать, что это можетъ имѣть мѣсто лишь съ высшими органами государства.

[1]) I, стр. 239.

Часто выставлялось положеніе, что фактическая конституція государства, въ противуположность къ писанной, основывается на взаимоотношеніи силъ отдѣльныхъ государственныхъ факторовъ. Это общее положеніе и правильно и неправильно, въ зависимости отъ пониманія сущности силы.

Сила эта не есть физическая сила. Мы видимъ, какъ въ теченіе вѣковъ незначительное меньшинство господствуетъ надъ огромной массой, не встрѣчая протеста. Это и не экономическая власть. Вліяніе рабочаго класса на государственную жизнь Англіи весьма слабо, несмотря на его численность и значеніе. Соціалисты тамъ почти не представлены въ парламентѣ. Въ отличіе отъ континентальныхъ государствъ, Англія, несмотря на грандіозный переворотъ, произошедшій въ государственной организаціи на протяженіи XIX в., не видѣла такого вытѣсненія на задній планъ прежнихъ руководящихъ общественныхъ классовъ, какое имѣло мѣсто тамъ.

Эта сила является отчасти этическо-исторической силой. Укрѣпившійся благодаря обычаю и нравамъ авторитетъ отдѣльныхъ лицъ или опредѣленныхъ классовъ и сословій находитъ себѣ выраженіе также и въ государственной организаціи, въ прочности извѣстныхъ государственныхъ учрежденій. Могущество прусской и слабость бельгійской королевской власти обусловлены отнюдь не буквой конституціи, а рѣзко отличающимися другъ отъ друга историческими основами обѣихъ монархій.

Но важнѣе всего для взаимныхъ отношеній высшихъ государственныхъ органовъ—*правовая власть*, которою они надѣлены. Сущность этой силы требуетъ болѣе подробнаго разъясненія.

Всякое право даетъ его обладателю частицу соціальной власти, т. е. возможность воздѣйствовать на образъ жизни другихъ людей. Будетъ ли эта власть использована, и въ какихъ именно цѣляхъ, право въ широкомъ объемѣ вообще не въ состояніи опредѣлить. Здѣсь имѣютъ значеніе индивидуальныя силы, которыя право сдерживаетъ, но которыми оно не руководитъ.

Нѣтъ надобности распространяться о томъ, что такая правовая власть въ высокой степени вліяетъ на жизнь общества. Вѣдь благодаря ей право становится регуляторомъ всей непрерывающейся соціальной борьбы.

Но и для жизни государства правовая власть имѣетъ огромное значеніе. Публичное право тоже даетъ всякому носителю его извѣстную долю власти, которой онъ можетъ пользоваться въ своихъ интересахъ по своему усмотрѣнію. Благодаря ему носители публичныхъ правъ становятся носителями государственной власти. Политическая жизнь народа въ значительной степени основана на распредѣленіи правовой власти.

Это примѣнимо также и къ компетенціи, предоставленной различнымъ государственнымъ органамъ. Они не только устанавливаютъ обязанности, но неизбѣжно также и регулируютъ правовую власть *носителей органовъ*. Менѣе всего это обнаруживается у органовъ подчиненныхъ, потому что эта власть простирается обыкновенно лишь до тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ они могутъ дѣйствовать безконтрольно по собственному усмотрѣнію. Иначе обстоитъ дѣло съ государственными высшими органами, положеніе которыхъ можетъ регулироваться исключительно предоставленіемъ власти.

Такой власти конституція, правда, ставитъ извѣстные предѣлы. Но внутри ихъ власть можетъ свободно распоряжаться: поскольку въ самомъ правовомъ строѣ не заключается гарантіи того, что эта власть всегда будетъ осуществляться опредѣленнымъ образомъ, постольку никто кромѣ самого носителя власти не въ состояніи установить направленіе, въ которомъ власть дѣйствуетъ. Англійское ученіе о «checks and balances», французское о раздѣленіи властей, нѣмецкое о правовомъ государствѣ, всѣ они ставятъ себѣ конечной цѣлью оградить ненарушимыми предѣлами своевластіе высшихъ органовъ государства, котораго нельзя вполнѣ устранить.

Осуществленіе правовой власти можетъ однако создать положеніе, не соотвѣтствующее писанной или неписанной нормѣ конституцій и законовъ. Въ подобномъ случаѣ возможно логическое сужденіе о несоотвѣтствіи создавшагося положенія нормѣ, но правовое сужденіе невозможно, ибо неизбѣжно отсутствуетъ какой бы то ни было судья. Нарушеніемъ права такое состояніе явится лишь тогда, когда государственный органъ настолько перешагнетъ за поставленные ему правовые предѣлы, что вообще помѣшаетъ законному функціонированію другихъ органовъ, но въ такихъ случаяхъ возможенъ и судебный приговоръ. Если же въ данномъ правѣ отсутствуетъ инстанція, разрѣшающая споры, тогда фактическое соотношеніе силъ органовъ можетъ создать изъ этого положеніе несогласное съ правомъ, которое можетъ дать толчокъ къ образованію новаго права. Послѣднее вѣдь возникаетъ не только правомѣрнымъ путемъ. Самымъ яркимъ примѣромъ тому служатъ законы съ формальной стороны неуязвимые, но по содержанію противорѣчащіе конституціи. Если въ ограничительныхъ правовыхъ положеніяхъ отсутствуютъ практическія гарантіи, то допущенная такимъ образомъ неправомѣрная власть можетъ имѣть то же фактическое значеніе, какъ и правовая. Тогда конституція государства находится въ неустойчивомъ положеніи и уже отъ соціальныхъ условій зависитъ, будетъ ли сохранено равновѣсіе или произойдетъ измѣненіе и въ какомъ направленіи оно произойдетъ.

Состояніе противорѣчащее праву можетъ быть преходящимъ, такъ что изъ него не возникнетъ новаго права. Интереснымъ примѣромъ такого рода въ новѣйшей исторіи является обструкція, произведенная законными средствами.

Новое право возникаетъ изъ предоставленной на основаніи конституціи, но неправомѣрно использованной власти въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ государственныхъ органовъ, или нѣсколько въ своей совокупности, ничѣмъ не стѣснены въ сужденіи о своей компетенціи.

Это имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ власть учредительная и законодательная одна и та же, или гдѣ нѣтъ судебной инстанціи, могущей рѣшить вопросъ, соблюдены ли правовые предѣлы между учредительными и законодательными органами. Здѣсь соблюденіе такихъ предѣловъ гарантируется нормально настроенной волей соотвѣтственныхъ органовъ, и таковая воля обыкновенно имѣется, поскольку ея существованію благопріятствуютъ соціальныя силы, вліяющія на дѣятельность государства.

Далѣе это имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ одинъ единственный органъ можетъ безъ всякихъ ограниченій рѣшать вопросъ о своей компетенціи. Если верхов-

ный судъ выйдетъ за поставленные ему закономъ предѣлы, то законодатель все еще въ состояніи воспрепятствовать этому при помощи еще болѣе сильныхъ преградъ. Правовыя гарантіи противъ неправомѣрнаго использованія своей правовой власти неограниченными монархами, парламентами, народными общинами, могутъ заключаться только въ ихъ собственной волѣ, настроенной такъ, какъ это требовалось нормой. Соотвѣтствіе и несоотвѣтствіе воли нормѣ въ свою очередь зависятъ отъ соціальныхъ сихъ, на которыхъ держится правовой строй, и отъ настойчивости сопротивленія, которую обладатели власти могутъ противупоставить этимъ силамъ. Здѣсь мы приходимъ къ тому моменту, когда фактъ можетъ имѣть правосозидающее и праворазрушающее значеніе. Прослѣдить эти медленныя и часто незамѣтныя революціи, способныя въ исторіи кореннымъ образомъ измѣнить характеръ государствъ, было бы весьма поучительно и для изслѣдователей государственнаго права, которымъ они показываютъ границы сферы ихъ дѣятельности.

2. Государство и правотворчество.

Второй вопросъ, подлежащій здѣсь нашему разсмотрѣнію, гласитъ: какое положеніе занимаетъ государство по отношенію къ образующемуся въ его предѣлахъ праву?

Здѣсь мы прежде всего встрѣчаемся съ старой контроверзой: существуетъ ли право до государства? Этотъ вопросъ, еще и теперь останавливающій на себѣ вниманіе изслѣдователей [1]), страдаетъ существенной внутренней неясностью. Онъ предполагаетъ развитое понятіе государства какъ нѣчто само собою разумѣющееся и затемняетъ такимъ образомъ всю проблему. Ибо если понимать подъ государствомъ политическое общеніе современныхъ народовъ, то право, безъ сомнѣнія, существовало и до него. Но если мыслить государство динамически и опредѣлять его какъ высшій въ данную эпоху основанный на власти союзъ, то отвѣтъ получится совершенно иной.

Одно только стоитъ внѣ спора,—что право есть исключительно соціальная функція и поэтому предполагаетъ человѣческое общеніе. Даже по теоріи естественнаго права, исходившаго отъ изолированнаго человѣка, право возникаетъ лишь въ человѣческомъ обществѣ. Право предполагаетъ далѣе—такъ какъ безусловно неорганизованнаго общенія исторія не знаетъ —общественныя группы, какъ бы слабо онѣ ни были организованы. Но всякое организованное не-религіозное общеніе, не знающее надъ собою высшаго союза, есть государство. Этотъ признакъ есть единственное связующее звено между первоначальными стадіями политическаго развитія и развитымъ суверенным государствомъ нашего времени. Но такого рода эмбріональное государственное образованіе всегда существовало и существуетъ и теперь даже у народовъ съ минимально развитой соціальной жизнью. Каковы бы ни были первобытныя формы соціальной жизни людей,

[1]) Пріоритетъ права еще и теперь защищаютъ, напр., Köhler, Zeitschrift f. vergleichende Rechtswissenschaft, VIII (1887), стр. 323; Haenel, Studien zum deutschen Staatsrecht, II, стр. 217. Одновременное возникновеніе права и государства отстаиваетъ Gierke, Zeitschrift f. d. gesamte Staatswissensch. XXX, 1874, стр. 179 сл.

—совершенно атомистическаго существованія людей рядомъ другъ съ другомъ нельзя доказать ни для доисторической, ни для послѣдующей эпохи. Въ указанномъ смыслѣ никогда поэтому не существовало до-государственнаго права. Примитивныя организаціи являются на соотвѣтственной ступени культурнаго развитія единственными силами, способными обезпечить сознаваемымъ какъ право нормамъ необходимыя внѣшнія гарантіи ихъ осуществленія.

Отсюда, однако, отнюдь не слѣдуетъ, чтобы всякое право было продуктомъ прогрессивно развивающагося государства. Только въ томъ случаѣ, если бы существовалъ одинъ только союзъ, государство, при необходимости соціальной организаціи для существованія и охраны правопорядка, было бы единственнымъ источникомъ права или по крайней мѣрѣ осуществленія права. Первоначально, однако, право развивается, напротивъ, въ болѣе тѣсномъ союзѣ и лишь впослѣдствіи охватываетъ союзъ болѣе широкій. Древнѣйшее право культурныхъ народовъ Запада развилось въ болѣе или менѣе широко организованной семьѣ, подобно тому, какъ и религія, первоначально тѣсно связанная съ возникновеніемъ всѣхъ общественныхъ союзовъ, является сперва семейнымъ культомъ и только въ позднѣйшемъ развитіи пріобрѣтаетъ значеніе племеннаго культа [1]). Публичное право имѣетъ въ эпоху возникновенія у арійскихъ народовъ простирающагося за предѣлы примитивныхъ образованій государственнаго общенія характеръ союзнаго права множества семей, сохраняющихъ свою автономію въ тѣхъ областяхъ, которыя не нормируются этимъ союзнымъ правомъ [2]). Впослѣдствіи это повторяется и съ членами сложныхъ государствъ. Тамъ, гдѣ государство составлено изъ разныхъ племенъ — безразлично, равноправныхъ или подвластныхъ — членамъ, по общему правилу, предоставляется весьма широкая сфера самостоятельнаго правотворчества. Старыя и новыя міровыя государства могли и могутъ удержаться только благодаря тому, что покореннымъ народамъ предоставляется пользоваться въ опредѣленныхъ предѣлахъ ихъ собственнымъ правомъ. Въ эпохи слабаго развитія государственной власти процессъ творчества и реализаціи права широко развивается въ старыхъ и вновь возникающихъ въ предѣлахъ государства союзахъ. Но государство всегда имѣетъ тенденцію поглощать власть подчиненныхъ союзовъ, и этотъ процессъ поглощенія завершается тѣмъ, что въ концѣ концовъ государство дѣлается единственнымъ носителемъ верховной власти. Такимъ образомъ въ рукахъ государства сосредоточивается если не все правотворчество, то юридически упорядоченная защита права. Судебная власть переходитъ исключительно къ государству, и въ конечномъ результатѣ всякая юрисдикція либо принадлежитъ ему, либо имъ делегирована. Въ рукахъ государства сосредоточивается такимъ образомъ право регулировать все дѣйствующее въ его предѣлахъ право, такъ что въ современномъ государствѣ все право распадается на созданное государствомъ и допущенное имъ.

И въ настоящее время существуетъ рядъ союзовъ, творящихъ свое

---

[1]) Относительно арійскихъ народовъ ср. H. S. Maine, Ancient Law, 14 изд. стр. 166 слл.

[2]) F. de Coulanges, стр. 127 слл.

право независимо отъ государства, каковы, напр., церкви и всякаго рода ассоціаціи [1]). Къ этому не-государственному праву въ большей или меньшей мѣрѣ приближаются соціальныя гарантіи, не упорядоченныя правомъ и не могущія быть подведенными подъ понятіе правового принужденія. Но предназначенное къ реализаціи этого права принужденіе, какъ одинъ изъ аттрибутовъ верховной власти, принадлежитъ исключительно государству. Поэтому союзное право можетъ получить, по отношенію къ членамъ союза, характеръ объективнаго права только въ силу дарованія или признанія государствомъ автономіи союза, и только по волѣ государства это союзное право можетъ и по отношенію къ самому государству пріобрѣсти характеръ объективнаго права, т. е. части самаго государственнаго правопорядка. Созданіе объективнаго союзнаго права стало въ настоящее время дѣломъ исключительно государства.

3. Связанность государства съ правомъ.

Государственный правопорядокъ есть право для тѣхъ, кто ему подвластны. Но является ли онъ правомъ и для самого государства? [2])

Исходя изъ того положенія, что государство вправѣ измѣнить всякую правовую норму, многіе и теперь еще утверждаютъ, что само государство не можетъ быть связано его собственнымъ правомъ. Въ публичномъ правѣ существуютъ императивы по отношенію къ органамъ государства, но государство само не можетъ ничего предписывать самому себѣ.

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо прежде всего отказаться отъ тѣхъ скудныхъ орудій ремесленной юридической работы, которыя, впрочемъ, одни только и доступны нѣкоторымъ изъ занимающихся этой проблемой [3]). Эта проблема имѣетъ—какъ мы позволили себѣ выразиться

---

[1]) О церковномъ правѣ см. подробнѣе въ моей System стр. 259 сл. Самостоятельность церковнаго права основательно отмѣчаетъ U. Stutz, Die Kirchliche Rechtsgeschichte 1905, стр. 11, 37 сл.

[2]) Для Seidler'a Jur. Kriterium стр. 44 эта проблема не существуетъ, п. ч., слѣдуя Гирке, онъ предполагаетъ, что государство рождается вмѣстѣ съ правомъ и въ нѣдрахъ права, и что оно впредь можетъ жить только въ атмосферѣ права. Этому корреннымъ образомъ противорѣчатъ могучія революціи и наспльственныя образованія государствъ современности, которыхъ во всякомъ случаѣ нельзя объяснить вышеприведеннымъ положеніемъ. Объ историческую дѣйствительность разбиваются всѣ подобныя спекуляціи, отстраняющія отъ себя одинъ изъ труднѣйшихъ вопросовъ юриспруденціи, а не разрѣшающія его. Къ тому Seidler на стр. 41 характеризуетъ право, какъ получившее отъ государственной организаціи силу ея воли, диктующей, благодаря своему авторитету, повиновеніе правовымъ нормамъ. Такое развитое право во всякомъ случаѣ не господствуетъ надъ государствомъ. То, что Seidler имѣетъ въ виду, есть психическое состояніе, которое еще не является правомъ, а только способно стать таковымъ при посредствѣ государства, которое, быть можетъ, возникло благодаря безправному насилію.

[3]) Мы сошлемся здѣсь также на постоянно обсуждавшееся въ литературѣ, за послѣднее время особенно во французской, указаніе о самоограниченіи государства въ нашихъ прежнихъ трудахъ. Эта теорія пріобрѣтаетъ все новыхъ энергическихъ сторонниковъ. И новѣйшая полемика противъ нея не идетъ далѣе уже подробно разсмотрѣннаго нами (Die rechtliche Natur der Staatenverträge, стр. 9 слл.), только поверхностно

въ другомъ мѣстѣ—мета-юридическій характеръ [1]). Но отъ удовлетворительнаго рѣшенія ея зависитъ возможность всякаго публичнаго права и съ тѣмъ вмѣстѣ всякаго права вообще.

Посмотримъ сперва, къ какимъ послѣдствіямъ приводитъ ученіе, признающее государство не связаннымъ и не могущимъ быть связаннымъ его правомъ.

Изъ этого ученія вытекаетъ, что то, что для подданаго—будь то частное лицо или органъ государства—является правомъ, для самого государства не есть право. Иначе говоря, если мы смотримъ съ высотъ государства въ низины права, мы находимъ — лишь пустое мѣсто. Всякое право есть для государства не-право, правовое ничто, чуждое и остающееся чуждымъ ему самому, но навязываемое имъ его подданнымъ и такимъ образомъ возвышаемое для послѣднихъ на степень права.

Подобное воззрѣніе можетъ быть послѣдовательно проведено только на почвѣ строго теократическаго строя. Только божество или почитаемый какъ божество монархъ въ состояніи возвысить не поддающіяся обоснованію и измѣнчивыя проявленія своей воли на степень нормы поведенія, долженствующей быть признаваемой всѣми, но не имъ самимъ.

Но совершенно иначе дѣло обстоитъ тамъ, гдѣ дѣятельность государства регулируется прочными правовыми нормами, возникающими и подлежащими измѣненію только въ установленныхъ правомъ формахъ. Такая норма, прежде всего, обязательна для органовъ государства. Но съ тѣмъ вмѣстѣ является уже связанной и дѣятельность самого государства,—дѣятельность органовъ государства и есть сама государственная дѣятельность, другой дѣятельности государства, кромѣ осуществляемой черезъ посредство его органовъ, вообще не существуетъ. Въ такой нормѣ заключается, съ другой стороны, гарантія для подданныхъ, что органы государства обязаны соблюдать ее. Уголовное право есть не только руководство для судья, а финансовое—для податныхъ чиновниковъ, они въ то же время гарантируютъ подданнымъ, что въ соотвѣтственныхъ случаяхъ только законъ послужитъ основаніемъ рѣшенія. Всякая норма даетъ право ожидать, что

затрогивающаго проблему естественно-правового возраженія о невозможности самоограниченія государства, мыслимаго какъ строго изолированная личность. Новѣйшая очень подробная критика у Duguit, l'Etat I стр. 110 сл. и Hold v. Ferneck, стр. 186 сл. Согласно послѣднему (стр. 73 сл.) этическая сила является для личности чѣмъ-то приходящимъ извнѣ и всякая обязанность связана съ принужденіемъ, а потому всякая обязанность представляетъ собою чужое велѣніе. Съ этой точки зрѣнія, отвергающей моральную автономію, а потому и всякую этику въ высшемъ смыслѣ, разумѣется, не существуетъ никакого самообязыванія. Но тогда не существуетъ также никакого другого обоснованія конечныхъ этическихъ и правовыхъ проблемъ, кромѣ какъ на почвѣ фаталистическаго подчиненія чужой божественной или физической силѣ. Такое обоснованіе неоднократно пытались создать и всегда безуспѣшно. Ср. также удачныя замѣчанія M. E. Mayer'a Rechtsnormen und Kulturnormen 1903, стр. 35 прим. 6.

[1]) Ср. Die rechtliche Natur der Staatenverträge, 1880, стр. 3, № 3. Что самоограниченіе государства представляетъ только конечное правовое основаніе его связанности, а не конечную реальную причину ея, — я подробно обосновалъ уже въ указанномъ трудѣ, стр. 14 слл. Границы юриспруденціи отнюдь не тождественны съ предѣлами науки вообще!

она ненарушимо будетъ примѣняться до тѣхъ поръ, пока не будетъ правомѣрнаго основанія къ ея отмѣнѣ. Этой увѣренностью въ ненарушимости правопорядка въ значительной мѣрѣ обусловливается необходимая для каждаго отдѣльнаго лица возможность соображать свои дѣйствія и ихъ послѣдствія; она является необходимымъ условіемъ непрерывнаго культурнаго развитія, такъ какъ только она и создаетъ то соціальное довѣріе, безъ котораго взаимныя сношенія между людьми были бы возможны лишь въ самыхъ элементарныхъ, зачаточныхъ формахъ [1]).

Въ каждомъ правоположеніи заключается, такимъ образомъ, гарантія для подчиненныхъ этому праву, что пока оно дѣйствуетъ, оно обязываетъ и само государство. Если государство требуетъ отъ своихъ органовъ, чтобы они въ своей дѣятельности руководились правомъ, то это зависитъ не отъ произвольнаго его усмотрѣнія—какъ это выходитъ по противоположной теоріи, послѣдовательно проведенной,—а является только исполненіемъ его обязанности. Въ актѣ правосозиданія—какимъ бы путемъ ни возникло это право, государство принимаетъ на себя по отношенію къ подданнымъ обязанность примѣнять и осуществлять это право.

Такая связанность воли односторонними ея изъявленіями наблюдается уже въ гражданскомъ правѣ. Что обѣщаніе, еще не акцептированное другой стороной, можетъ служить источникомъ обязательства,—признается уже издавна [2]). Основы же правовыхъ отношеній между союзомъ и его членами могутъ быть созданы единственно только въ формѣ односторонняго волеизъявленія. Это относится не только къ государству. Всякая ассоціація создаетъ путемъ соотвѣтствующихъ ея статуту постановленій, т. е. односторонне, нормы для своихъ членовъ, обязательныя не только для этихъ послѣднихъ, но и для нея самой. Отъ такихъ союзовъ государство отличается только тѣмъ, что правопорядокъ, ограничивающій государство отъ него же исходящими волеизъявленіями, есть его собственный порядокъ.

Только съ указанной точки зрѣнія становится возможнымъ предста-

---

[1]) Ученіе Ihering'a, Zweck im Recht I, стр. 337 сл., что нормы права формально обращаются только къ государственнымъ органамъ, привело бы къ результату, что онѣ, какъ дѣйствующія лишь внутри государственной организаціи, вообще не создаютъ права. Противъ этого удачно возражаетъ Merkel Ges. Abhandlungen II, 1899, стр. 586 и подробнѣе M. E. Meyer н. с. стр. 38 сл.

[2]) Даже классическое право признало обязательность pollicitatio и votum (ср. D. de pollicit. 50, 12), хотя это противорѣчило его основному принципу, что обязательственныя отношенія возникаютъ изъ соглашенія воль. Что допускаемая современнымъ правомъ въ широкихъ размѣрахъ возможность возникновенія обязательства въ силу односторонняго обѣщанія, отнюдь не является противорѣчащей требованіямъ логики,—подробно обосновалъ Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, 1873, стр. 45 слл. Нельзя принять формальное возраженіе, что обязательство индивида вытекаетъ изъ воли государственнаго правового строя, а потому не служитъ доказательствомъ возможности государственнаго самообязыванія. Суть дѣла заключается въ томъ, чтобы доказать, что, связывая человѣка его одностороннимъ заявленіемъ, мы ничуть не противорѣчимъ нашимъ правовымъ убѣжденіямъ, которыя, какъ уже указано, и для государства являются самымъ глубокимъ источникомъ всякаго права, а потому и образуютъ фундаментъ для познанія права и обязанностей самого государства.

вленіе о правахъ и обязанностяхъ государства. Кто отвергаетъ ее, тотъ можетъ признать между государствомъ и индивидомъ только отношенія, основанныя на силѣ, но не правоотношенія.

Юридическая конструкція указаннаго отношенія государства къ праву будетъ дана нами въ другомъ мѣстѣ. Здѣсь мы остановимся подробнѣе только на его соціально-психологической основѣ.

Конечное основаніе всякаго права заключается въ неподдающемся дальнѣйшему обоснованію убѣжденіи въ томъ, что оно есть право дѣйствующее, что оно имѣетъ нормативную, дѣлающую его стимуломъ поведенія силу. Указанные выше три основныхъ признака права сходятся въ томъ, что при нихъ всегда имѣется въ виду норма. Норма же никогда не есть что-либо приходящее извнѣ, а всегда должна обладать основанной на свойствахъ субъекта способностью быть признаваемой послѣднимъ въ качествѣ правомѣрной. Убѣжденіе въ томъ, что нѣчто, притязающее на значеніе нормы, дѣйствительно имѣетъ въ данный моментъ такой характеръ, въ конечномъ результатѣ обусловливается всѣмъ культурнымъ состояніемъ народа.

Въ конечномъ результатѣ вопросъ сводится здѣсь, такимъ образомъ, къ тому, является ли само государство по господствующимъ въ данную эпоху воззрѣніямъ связаннымъ его абстрактными волеизъявленіями или нѣтъ и, если признается связаннымъ, то въ какой мѣрѣ. Но это вопросъ историческій, не поддающійся какому-либо общему рѣшенію. Одно только представляется достовѣрнымъ—что въ современномъ государствѣ убѣжденіе въ связанности государства его правомъ проявляется со все возрастающей интенсивностью. Это можно ясно прослѣдить на одномъ важномъ явленіи, которое долгое время отрицали или не умѣли выяснить юридически и потому пытались обосновать исключительно естественно-правовыми соображеніями. Исходнымъ пунктомъ этого развитія является энергично защищаемое абсолютистами положеніе, что всякій актъ высшей государственной власти по самому существу своему правомѣренъ, такъ что сама эта власть никогда не можетъ совершить чего-либо неправомѣрнаго. Этому положенію соотвѣтствовала и практика, и при томъ не въ однѣхъ только абсолютныхъ монархіяхъ. Въ высшей степени характеренъ для тогдашнихъ убѣжденій въ безграничности государственной власти англійскій институтъ bill of attainder и bill of pain and penalties [1]), нерѣдко примѣнявшихся въ XVII и XVIII вѣкахъ. Если въ важныхъ въ политическомъ отношеніи дѣлахъ нельзя было достигнуть осужденія какого-либо неугоднаго правительству лица на основаніи дѣйствующихъ законовъ, то парламентъ вотировалъ—pro re nata, какъ выражаются англійскіе юристы—уголовный билль, которымъ нерѣдко устанавливалась въ то же время самая наказуемость соотвѣтственнаго дѣянія и который затѣмъ, получивъ санкцію

[1]) Первый назначалъ смертную казнь, второй—менѣе тяжкое наказаніе, ср. соотвѣтственныя статьи въ Law-Lexicon Wharton'a, 6 изд. 1892. Подробнѣе объ этихъ законахъ Blackstone, Commentaries, IV, стр. 450 слл.; Fischel, Die Verfassung Englands, 2 изд. 1864, стр. 458 слл. и H. Cox, The Institutions of the English Government, 1863, стр. 227 слл., 465 сл.

короля, приводился въ исполненіе [1]). Нерѣдко парламентъ даже не выслушивалъ того, кто долженъ былъ быть осужденъ [2]). Эти проявленія всемогущества парламента формально никогда не были въ Англіи отмѣнены, и если противъ нихъ и раздавались отдѣльные голоса, то съ юридической стороны допустимость ихъ никогда прежде не оспаривалась [3]). Но не подлежитъ никакому сомнѣнію, что теперь такого рода билль считался бы вопіющимъ нарушеніемъ права, злоупотребленіемъ формами права, а не только jus iniquum. Такого рода законы не совмѣстимы, по современному правовоззрѣнію, съ общепризнанными правовыми принципами, служащими основою англійскаго права; они противорѣчатъ common law, относительно котораго англичане часто утверждаютъ, что оно не можетъ быть измѣнено даже парламентскимъ статутомъ. Въ американской конституціи это современное убѣжденіе выразилось въ данномъ отношеніи въ томъ, что въ конституцію введено прямое запрещеніе такого рода уголовныхъ биллей [4]).

Изъ приведенныхъ примѣровъ нельзя не вывести заключенія, что на высшей ступени правового развитія правовой оцѣнкѣ подлежитъ и правотворческая дѣятельность государства. Актъ правотворчества—даже въ томъ случаѣ, когда результатъ его остается въ силѣ—можетъ заключать въ себѣ нарушеніе права. Дальнѣйшимъ примѣромъ можетъ служить всякій противорѣчащій конституціи законъ въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ за судомъ не признано право ревизіи законодательныхъ актовъ съ точки зрѣнія матеріальнаго соотвѣтствія ихъ конституціи [5]). Точно также и другіе исходящіе отъ высшей государственной власти акты, какъ, напр., законно постановленные, но противорѣчащіе праву и не подлежащіе ревизіонному пересмотру судебные приговоры, могутъ быть обсуждаемы и осуждаемы съ точки зрѣнія права, хотя это не можетъ измѣнить юридическихъ послѣдствій такихъ приговоровъ, и это служитъ новымъ доказательствомъ того замѣчательнаго основного факта въ жизни права, что не-право можетъ породить право.

---

[1]) Наиболѣе извѣстенъ bill of attainder 1640 г., на основаніи котораго былъ присужденъ къ смертной казни Стаффордъ, послѣ того какъ общины отвергли возбужденное противъ него уголовное преслѣдованіе. Послѣднею попыткой примѣненія bill of pain and penalties былъ билль противъ королевы Каролины, жены Георга IV (1820 г.) по поводу обвиненія ея въ нарушеніи супружеской вѣрности. Послѣ того какъ билль прошелъ черезъ палату лордовъ, онъ былъ, однако, взятъ обратно раньше, чѣмъ палата общинъ приступила къ его разсмотрѣнію.

[2]) Въ частности, при Генрихѣ VIII, въ рукахъ котораго вотировавшійся покорнымъ парламентомъ bill of attainder служилъ страшнымъ оружіемъ.

[3]) Еще Cox, стр. 392, трактуетъ о нихъ какъ о дѣйствующемъ правовомъ институтѣ.

[4]) Const. of the U. St. Art I, sect. IX, 3.

[5]) Наиболѣе важными въ практическомъ отношеніи случаями такого рода были бы спеціальные законы, которые противорѣчили бы какой-либо общей конституціонно-правовой нормѣ. Въ частности, напр., индивидуальныя экспропріаціи безъ соотвѣтственнаго полнаго вознагражденія, напр., въ случаяхъ принудительнаго отчужденія въ казну желѣзной дороги, или направленныя противъ опредѣленныхъ лицъ или классовъ конфискаціи имуществъ, какъ это нерѣдко предлагается крайними партіями въ эпохи политическаго броженія.

Идея связанности государства его правомъ играла значительную роль при созданіи современныхъ конституціонныхъ хартій. Эти послѣднія стремятся поставить опредѣленные предѣлы всемогуществу самого государства въ области законодательства, не только путемъ установленія точныхъ нормъ для проявленія воли государства, но прежде всего путемъ признанія «гарантированныхъ» правъ индивида. Эту гарантію усматривали въ признаніи неизмѣнности защищенныхъ такимъ образомъ правъ.

Здѣсь не мѣсто останавливаться на томъ, какое практическое значеніе имѣетъ неизмѣнность именно основныхъ правъ, благодаря упомянутымъ конституціоннымъ гарантіямъ. Но въ правѣ культурныхъ народовъ существовалъ издавна, а теперь безъ сомнѣнія существуетъ въ гораздо большемъ объемѣ нѣкоторый основной комплексъ правъ, по отношенію къ которымъ безсильна власть законодателя. Это тотъ осадокъ всей исторической эволюціи народа, который прочно отпечатлѣвается въ правовыхъ институтахъ, какъ необходимое условіе всего историческаго бытія народа. Основныя положенія уголовнаго права, напримѣръ, въ значительной мѣрѣ постоянны, возмездіе за болѣе тяжкія посягательства на важнѣйшія блага не зависятъ отъ усмотрѣнія государства. И законодатель не имѣетъ реальной возможности признать убійство ненаказуемымъ. Если бы онъ, тѣмъ не менѣе, сдѣлалъ такую попытку, функція наказанія тотчасъ же стала бы осуществляться другими, не поддающимися его воздѣйствію, соціальными силами. Если, такимъ образомъ, отказаться отъ чисто формальной юридической точки зрѣнія, оперирующей при помощи идеи безусловно всемогущей и непогрѣшимой государственной власти, мы должны придти къ заключенію, что всякое право распадается на постоянныя или поддающіяся лишь весьма медленному преобразованію и измѣнчивыя составныя части. Эти постоянные элементы прямо или безмолвно признаются таковыми въ соотвѣтствіи со всѣмъ культурнымъ состояніемъ народа и служатъ вмѣстѣ съ тѣмъ правовымъ критеріемъ для оцѣнки и тѣхъ волевыхъ актовъ государства, которые съ формальной точки зрѣнія представляются непререкаемыми. Поэтому законъ или вступившій въ законную силу и не подлежащій пересмотру судебный приговоръ можетъ быть квалифицируемъ какъ неправый, а не только какъ несправедливый. Этимъ дается, далѣе, руководящая нить и de lege ferenda, ибо теоретическое представленіе объ абсолютно не связанной законодательной власти безъ сомнѣнія чуждо въ настоящее время и самихъ законодательныхъ факторовъ, несмотря на наличность убѣжденія о самой широкой свободѣ въ сферѣ законодательства. Наконецъ, только съ этой точки зрѣнія становятся вообще возможными обязанности государства,—представленіе, которое должно быть рѣшительно отвергнуто все еще находящей себѣ приверженцевъ абсолютной конструкціей государства, если только проводить ее послѣдовательно.

4. Государство и международное право.

Изложенное воззрѣніе объ отношеніи государства къ праву, имѣющее основное значеніе для всей конструкціи современнаго государства, завершается тѣми данными, которыя даетъ намъ для разрѣшенія этой проблемы позднѣйшая по времени отрасль права—международное право.

Древневосточныя и античныя государства развили нѣкоторыя, вызван-

ныя потребностями международнаго оборота, правовыя положенія, но не выработали международнаго права, хотя самое слово и понятіе были извѣстны римлянамъ. Возможность правопорядка для самихъ государствъ осталась чуждою сознанія древняго міра. Античное ученіе о государствѣ, въ лицѣ величайшихъ мыслителей Греціи, признаетъ государство общеніемъ самодовлѣющимъ, а затѣмъ ученіе стоиковъ, столь охотно воспринятое римлянами, считаетъ всемірное государство явленіемъ, наиболѣе соотвѣтствующимъ понятію государства. Лишь въ мірѣ христіанскихъ государствъ, связанныхъ другъ съ другомъ множествомъ культурныхъ элементовъ, объединенныхъ въ средніе вѣка единой церковью, къ началу новаго времени зарождаются идея и сознаніе международнаго права, значительно прогрессирующія затѣмъ со времени вестфальскаго мира и достигающія неожиданнаго развитія въ теченіе истекшаго столѣтія. Это международное право есть то право, которое связываетъ государства въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ, т. е. то право, которое противостоитъ государству въ его внѣшнихъ отношеніяхъ въ качествѣ объективнаго права.

Возможность и существованіе международнаго права многократно подвергались сомнѣнію. Оно отвергается, конечно, тѣми, кто приступаетъ къ рѣшенію этого вопроса съ старыми цивилистическими шаблонами. Но окончательное рѣшеніе вопроса о его существованіи принадлежитъ тѣмъ общеніямъ, для которыхъ оно должно служить дѣйствующимъ правомъ,— самимъ государствамъ. Если они признаютъ себя связанными международнымъ правомъ, это—при психологической природѣ всякаго права—является прочнымъ базисомъ его существованія. А что такое признаніе со стороны членовъ международнаго общенія фактически существуетъ,—для нашего времени представляется совершенно безспорнымъ [1]).

Но не только основаніе, а и вся совокупность другихъ признаковъ права присущи и международному праву. Существенное отличіе международнаго права отъ государственнаго заключается въ томъ, что первымъ не регулируются отношенія властвованія и подчиненія, ибо оно есть право между координированными элементами. Авторитетами, установляющими международное право и въ то же время связанными имъ субъектами являются именно сами государства. Въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ сперва проявилось здѣсь, какъ и въ другихъ областяхъ права, дѣйствіе историческаго элемента въ понятіи права. Фактъ соблюденія правилъ международнаго оборота вызвалъ представленіе объ ихъ юридической обязательности. Затѣмъ присоединяются правовыя нормы, вырабатываемыя уже по прямому соглашенію государствъ, посредствомъ которыхъ послѣднія, давая мѣсто раціоналистическимъ требованіямъ de lege ferenda со стороны правотворящихъ факторовъ, значительно содѣйствовали дальнѣйшему развитію международнаго правопорядка [2]). Международное право не лишено

[1]) См. подробнѣе въ моихъ прежнихъ работахъ: Die rechtl Natur der Staaten verträge стр. 46 сл. и System d. subj. öff. R. стр. 296 сл. Въ новѣйшей литературѣ того же мнѣнія Ullmann н. с. стр. 3. v. Liszt н. с. стр. 3, Heilborn въ Kohlers Encyclopädie II, стр. 978.

[2]) Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, стр. 63 слл., пытается обосновать международное право исключительно на соглашеніи между государствами. Но при такой конструкціи все международное право лишается прочной опоры. Существованіе самого международноправового порядка,

также необходимыхъ гарантій. Упорядоченное правомъ принужденіе, правда, здѣсь не примѣнимо, за отсутствіемъ высшей власти надъ государствами, но тотъ же дефектъ присущъ, какъ показано выше, и важнымъ отдѣламъ внутренняго правопорядка, что̀ не лишаетъ ихъ, однако, характера права. Но тѣмъ существеннѣе въ значительной части международноправового порядка другія гарантіи. Основанныя на международномъ правѣ юрисдикція и управленіе отдѣльныхъ государствъ находятъ самую прочную опору въ общихъ интересахъ государства. Такъ называемое международное управленіе функціонируетъ весьма прочно, и изъ практики его едва-ли можно извлечь много аргументовъ противъ существованія международнаго права. Но и соотношеніе силъ государствъ, а равно и общественное мнѣніе, отражающееся въ воззрѣніяхъ государственныхъ дѣятелей, парламентовъ, прессы, представляютъ, правда, гораздо менѣе прочныя, но все же не могущія быть совершенно игнорируемыми гарантіи международнаго права. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ соблюденіе международнаго права грозило бы самому существованію государства, правовая норма отступаетъ на задній планъ, такъ какъ государство стоитъ выше какого бы то ни было правоположенія, какъ это мы видѣли уже и во внутреннихъ государственныхъ отношеніяхъ: международное право существуетъ для государствъ, а не государство для международнаго права.

Пробѣлы, обнаруживающіеся уже въ государственномъ правѣ, присущи, однако, международному праву еще въ гораздо большей мѣрѣ, такъ какъ система международнаго права еще менѣе способна представить собою законченное цѣлое, чѣмъ система права государственнаго. Если въ каждой области права имѣются части, основанныя на компромиссахъ борющихся силъ, то прогресивное развитіе международнаго права обусловлено возможностью борьбы между государствами, результатомъ которой является новое право. Внѣшняя политика, лишь въ тѣсныхъ предѣлахъ могущая быть нормируемой правомъ, представляетъ широкую область, въ которой рѣшаетъ фактическая сила, гдѣ и интересы отдѣльныхъ государствъ борются другъ съ другомъ самыми разнообразными способами, а не одной только силою оружія,—временно примиряются другъ съ другомъ, объединяются на болѣе или менѣе продолжительное время. Но не только преходящіе интересы дня,—самыя условія развитія государствъ и народовъ

изъ котораго только и можетъ проистекать сила какихъ бы то ни было соглашеній, не можетъ, какъ это признается симимъ Triepel'емъ, въ свою очередь основываться на соглашеніи. Зарожденіе международноправового порядка отнюдь не можетъ, однако, быть уподобляемо первоначальному созданію новаго государственнаго права при основаніи государствъ, ибо въ такихъ случаяхъ люди, вырабатывающіе лежащее въ основѣ этого порядка правоубежденіе, уже прошли черезъ государственный правопорядокъ, они просто примѣняютъ къ новому порядку аналогичныя, уже дѣйствовавшія въ качествѣ таковыхъ правоположенія, которыя такимъ образомъ вновь пріобрѣтаютъ и формально-правовый характеръ. Откуда, однако, могло первоначально возникнуть убѣжденіе, что порядокъ между государствами не есть просто установившіеся въ оборотѣ обычаи, государственная мораль, государственный эгоизмъ или какое-либо иное не-правовое явленіе? Кто хочетъ юридически трактовать международное право, юридически столь хрупкое, не можетъ, какъ это дѣлаетъ Triepel, предполагать его даннымъ, а долженъ предварительно подробнѣе обосновать его существованіе.

*

требуютъ, чтобы былъ предоставленъ просторъ борьбѣ новыхъ идей и новыхъ политическихъ образованій за ихъ реализацію и существованіе. Чуждый пробѣловъ, разрѣшающій всякій конфликтъ при помощи уже готовыхъ правовыхъ нормъ междугосударственный или даже надгосударственный порядокъ служилъ бы только, при современныхъ условіяхъ міровой политики, къ сохраненію въ жизни государствъ всего нездороваго, устарѣвшаго и отжившаго, и такимъ образомъ дѣлалъ бы невозможнымъ какое бы то ни было плодотворное движеніе впередъ. Стоитъ вспомнить только о великихъ войнахъ второй половины XIX вѣка. Если бы эта историческая борьба, для квалификаціи которой не было никакого правоположенія, должна была бы быть рѣшена какою-либо судебной инстанціей и соотвѣтственно какой-либо правовой нормѣ, то рѣшеніе могло бы послѣдовать только въ пользу существующаго порядка, какъ единственно правомѣрнаго, и Германія и Италія оставались бы географическими понятіями, государства Балканскаго полуострова (за исключеніемъ Греціи)—турецкими провинціями, испанцы продолжали бы хозяйничать на Кубѣ и Филиппинахъ!

Но если, такимъ образомъ, международное право формально основано на волѣ отдѣльныхъ государствъ и отъ нея получаетъ свою правовую санкцію, то матеріально оно соотвѣтствуетъ, однако, чему-то высшему, выходящему за предѣлы отдѣльнаго государства. Въ этомъ пунктѣ проявляется связь международнаго права съ ученіемъ объ обществѣ. Такъ какъ общественные интересы—какъ это подробно показано выше, нерѣдко далеко выходятъ за предѣлы отдѣльнаго государства, и сами государства, какъ соціальныя образованія, составляютъ общественныя группы,—содержаніе международнаго права существенно опредѣляется всей совокупностью этихъ международныхъ соціальныхъ отношеній. Но враждебныя международному общенію національныя и государственныя теченія настолько, однако, сильны, что дѣлаютъ возможнымъ лишь существованіе государствъ рядомъ другъ съ другомъ, но не организацію общенія государствъ, если не считать случайныхъ организацій ad hoc и болѣе тѣснаго объединенія государствъ въ предѣлахъ болѣе широкаго общенія. Общеніе государствъ имѣетъ поэтому чисто анархическій характеръ, и международное право, исходящее изъ неорганизованнаго и потому не обладающаго властью авторитета, можетъ быть фигурально названо анархическимъ правомъ, что въ то же время объясняетъ его несовершенства и недостатки.

Точно предусмотрѣть будущее—не дано человѣку. Но если мы вспомнимъ огромные успѣхи, достигнутые этимъ анархическимъ правомъ въ новѣйшее время, позволительно высказать предположеніе, что развитіе его стремится къ той—для насъ, конечно, безконечно отдаленной и никогда, быть можетъ, недостижимой полностью—цѣли, на которую указывалъ Кантъ: «Величайшая задача человѣчества, къ разрѣшенію которой оно призвано самой природою,—это достиженіе единаго, правотворящаго гражданскаго общества» [1]).

[1]) Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht. Собр. соч., изд. Rosenkranz, VII, стр. 323.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Общее ученіе о государственномъ правѣ.

ГЛАВА ДВѢНАДЦАТАЯ.

Система публичнаго права.

Римляне, впервые установившіе точное различіе между публичнымъ и частнымъ правомъ [1]), разсматривали первое какъ нѣчто единое, и потому право государственное и публичное могли быть у нихъ обозначаемы однимъ и тѣмъ же терминомъ. Развитіе современнаго права имѣло, однако, своимъ послѣдствіемъ широкое расчлененіе публичнаго права, которое становится понятнымъ только при историческомъ его изученіи. Понятія государственнаго и публичнаго права теперь болѣе не совпадаютъ. Первое является болѣе узкимъ понятіемъ, подчиненнымъ послѣднему [2]).

---

[1]) Въ знаменитомъ мѣстѣ Ульпіана l. 2 D. de just. et jure 1,1 и § 4 Inst. tit. 1,1. Объ исторіи понятія jus publicum и разнообразныхъ его значеніяхъ у древнихъ писателей ср. теперь E. Ehrlich, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen I, 1902 стр. 159 сл.

[2]) Формулировка понятія публичнаго права, какъ болѣе широкаго, къ которому государственное право относится какъ часть къ своему цѣлому, была начата съ одной стороны разъединеніемъ отдѣльныхъ правовыхъ дисциплинъ въ академическомъ преподаваніи, а съ другой—теоретическимъ расчлененіемъ содержанія права естественноправовой доктриной. Новѣйшая юридическая терминологія беретъ свое начало съ Hugo (объ этомъ см. у Ehrlich'a стр. 209 сл.). Большое вліяніе имѣло также ученіе о правѣ Канта, которое дѣлитъ все право на частное и публичное, а послѣднее—на государственное, уголовное, международное и всемірногражданское. Но лишь подъ вліяніемъ Савиньи (System des heutigen römischen Rechts I стр. 25 сл.) новѣйшая нѣмецкая наука государственнаго права признала, начиная съ Гербера, отдѣльныя дисциплины публичнаго права въ качествѣ таковыхъ и противопоставила ихъ другимъ областямъ права. Однако въ деталяхъ и по сіе время существуютъ разногласія между отдѣльными писателями. Развитіемъ государственнаго права, какъ самостоятельной законченной части правового строя, Германія опередила всѣ другія страны. Во Франціи лишь въ XVIII в. заговорили о „droit public"; Англія въ XIX в. развиваетъ идею „constitutional law", которое отнюдь не совпадаетъ съ нашимъ понятіемъ государственнаго права. Представленіе о спеціальномъ „public law" проникло въ Англію лишь за послѣднее время съ континента, хотя уже Bacon, Works, ed. Spedding I, стр. 804, VII стр. 731 сл. углубилъ римское представленіе о jus publicum и хотя Blackston (ср. выше стр. 120 прим. 2) дѣлитъ правовыя отношенія на публичныя и частныя.

Чтобы понять систему публичнаго права, необходимо предварительно выяснить существо частнаго права и отличіе его отъ публичнаго.

Различіе частнаго и публичнаго права можетъ быть сведено къ той основной идеѣ, что въ частномъ правѣ отдѣльные индивиды противостоятъ другъ другу какъ принципіально соподчиненные, оно регулируетъ поэтому взаимныя отношенія индивидовъ какъ таковыхъ, между тѣмъ какъ публичное право нормируетъ отношенія между различными субъектами власти или организацію и функціи субъектовъ власти и ихъ отношенія къ подчиненнымъ этой власти [1]).

Это различіе не есть, однако, абсолютное. Въ частномъ правѣ отношеніе индивида къ другимъ лицамъ выступаетъ на столько очевидно, что естественно является представленіе, что этимъ исчерпывается его сущность. Ближайшее разсмотрѣніе показываетъ, однако, что носителемъ частныхъ правъ является не абстрактный, изолированный отъ всякихъ соціальныхъ отношеній индивидъ, а членъ общества, признаваемый государствомъ, какъ личность. Всякое частное право есть поэтому соціальное право.

Этимъ опровергаются всѣ попытки ввести между частнымъ и публичнымъ правомъ еще соціальное право какъ самостоятельную вѣтвь юриспруденціи или подчинить публичное право соціальному [2]). При каждомъ отдѣльномъ правоотношеніи рѣчь можетъ идти только о томъ, преобладаетъ ли при нормированіи его объективнымъ правомъ индивидуальный или соціальный интересъ. Всѣ соціальные, а потому и государственные интересы также нельзя мыслить совершенно отрѣшенными отъ интересовъ индивидуальныхъ. Всякая общественная и государственная дѣятельность въ конечномъ результатѣ служитъ или по крайней мѣрѣ должна служить благу индивида.

Всякое частное право возможно только на основѣ признанія индивидуальной личности, точнѣе—вслѣдствіе признанія опредѣленныхъ качествъ индивида, въ силу которыхъ онъ пріобрѣтаетъ возможность прибѣгать для защиты своихъ интересовъ, къ содѣйствію государственной власти. Всѣ частныя права связаны съ публичноправовымъ притязаніемъ на признаніе и защиту. Все частное право опирается поэтому на публичное право [3]).

Изъ сказаннаго видно уже a priori, какъ трудно въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ установить границу между частнымъ и публичнымъ правомъ. Государство и публично-правовые союзы суть не только носители публичной власти, но и субъекты, ведущіе хозяйство и управляющіе своими дѣлами при помощи средствъ, доступныхъ всякому лицу и не имѣющихъ характера дѣйствія власти. Граница между дѣйствіями союза, какъ субъекта власти и какъ субъекта ведущаго свое хозяйство, должна быть, прежде всего, установлена конкретнымъ правопорядкомъ. Государство можетъ, съ

[1]) Ср. также Jellinek, System der subj. öffent. Rechte, гл. IV слл.

[2]) Литература указана въ System, стр. 86 прим. 1. Идею соціальнаго права, заключающаго въ себѣ государственное право, можно найти уже у теоретиковъ естественнаго права, напр. у Höpfner'a, Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker, 2 изд. 1783, стр. 124 слл.

[3]) Jus privatum sub tutela Juris Publici latet", Bacon, de augm. scient. XIII, 3 (Exemplum Tractatus de Justitia universali) Works I стр. 804.

формальной точки зрѣнія, совершенно или въ значительной мѣрѣ изъять себя отъ дѣйствія частнаго права, но можетъ, съ другой стороны, и подчинить себя его дѣйствію въ болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ этого требуетъ природа заключенныхъ имъ правоотношеній. Проведеніе этой границы—обусловливается всей эволюціей воззрѣній народа на отношеніе государства къ частному праву. Государство какъ субъектъ имущественныхъ правъ занимаетъ весьма различное положеніе въ разныхъ системахъ права. Это положеніе можетъ выяснить только ученіе о фискѣ каждаго отдѣльнаго права.

Ученіе о фискѣ имѣетъ весьма важное значеніе для всей эволюціи воззрѣній на взаимоотношенія государства и подданнаго [1]). Тамъ, гдѣ представленіе о фискѣ, какъ о государствѣ, въ качествѣ субъекта имущественныхъ правъ, вообще отсутствовало, не существовало принципіально и какихъ бы то ни было имущественно-правовыхъ притязаній индивида къ государству. Такъ было въ Англіи, гдѣ по отношенію къ государству существовало только право просить, но не искать,—впослѣдствіи это право иска было предоставлено по существу, но не формально [2]). Въ Германіи, напротивъ, фискъ признается субъектомъ частныхъ правъ, и государство квалифицируется поэтому какъ двойственная личность—публично-и гражданскоправовая, что̀ практически весьма важно въ томъ отношеніи, что въ предѣлахъ гражданскаго права это исключаетъ возможность произвольныхъ вторженій государства въ сферу правъ частнаго лица.

Теперь восторжествовало, однако, убѣжденіе, что государство и въ этомъ отношеніи, какъ субъектъ принадлежащихъ ему публичныхъ и частныхъ правъ, есть единое лицо, и фискъ является поэтому только одною изъ сторонъ этого лица. За отсутствіемъ точнаго разграниченія, мы чаще, чѣмъ въ какой-либо другой области, встрѣчаемся здѣсь съ спорными смежными случаями, проблема которыхъ гласитъ: въ какихъ случаяхъ фискъ является субъектомъ и объектомъ публично правовыхъ и въ какихъ —частноправовыхъ притязаній.

Если такимъ образомъ, съ одной стороны, частное право возможно только на основѣ публичнаго права, то послѣднее, съ другой стороны, по отношенію къ частному праву совершенно самостоятельно.

Публичное право есть то право, которое связываетъ обладающее верховной властью общеніе въ его отношеніяхъ къ равнымъ и подчиненнымъ ему лицамъ.

Возможность и значеніе этого права показаны въ предыдущей главѣ. Здѣсь намъ предстоитъ только ближайше юридически обосновать указанныя тамъ общія положенія.

Господствующая власть дѣлается властью правовой вслѣдствіе того,

---

[1]) Объ исторіи ученія о фискѣ ср. O. Mayer, I, стр. 47; Hatschek, die rechtliche Stellung des Fiskus im Bürgerlichen Gesetzbuche, 1899, стр., 24 слл

[2]) Установленіемъ института Petition of Right, который, однако, и теперь можетъ быть примѣняемъ судомъ только на основаніи королевскаго fiat. Ср. Gneist, Das englische Verwaltungsrecht, 3 изд. 1883, I, стр. 375; Hatschek, стр. 42 слл.

что она ограничена [1]). Право есть юридически ограниченная сила. Потенціальная сила господствующаго общенія меньше его активной силы. Благодаря самоограниченію она пріобрѣтаетъ характеръ правовой власти. Такое самоограниченіе не представляется произвольнымъ, т. е. существованіе его не зависитъ отъ усмотрѣнія государства. Характеръ и предѣлы этого ограниченія предопредѣлены для государства всѣмъ предшествовавшимъ историческимъ процессомъ. Формально государство можетъ весьма широко модифицировать характеръ опредѣляемыхъ имъ себѣ самому границъ, но самое существованіе этихъ границъ изъято изъ области его усмотрѣнія.

Государственная власть есть поэтому не власть вообще, а власть, осуществляемая въ предѣлахъ установляемыхъ правомъ границъ, и потому правовая власть. Вслѣдствіе этого всѣ государственные акты подлежатъ правовой оцѣнкѣ. Только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ чрезвычайныя обстоятельства обезсиливаютъ самый правопорядокъ или гдѣ рѣшеніе конкретнаго случая невозможно на основѣ правовыхъ нормъ, фактическое занимаетъ мѣсто правового, но съ тѣмъ, чтобы въ свою очередь послужить основаніемъ для образованія новаго права.

Во внѣ, государственная верховная власть ограничена международнымъ правомъ. Международное право есть исключительно право между государствами, поскольку они независимы другъ отъ друга [2]). Всѣ международно-правовыя дѣйствія являются исключительно актами верховной власти. Въ каждомъ, напр., международномъ договорѣ, порождающемъ обязательства, заключается обязанность самой верховной власти, которая можетъ быть осуществлена только дѣйствіями носителя власти. Ибо государство распоряжается всѣми своими силами — исключая узкую область его частнаго хозяйства — только въ силу его верховной власти, и поэтому только въ качествѣ носителя послѣдней можетъ удовлетворять притязанія не чисто гражданскоправового характера. Даже военныя дѣйствія государства подлежатъ правовой квалификаціи потому, что столь рѣзко проявляющаяся во время войны власть является въ настоящее время властью не безпредѣльной, а ограниченной правомъ.

Внутри, государственная власть ограничена государственнымъ правомъ въ широкомъ смыслѣ. Организація государствъ основана на правовыхъ нормахъ. Онѣ нормируютъ устройство органовъ государства и ихъ компетенцію, а также и порядокъ призванія ихъ къ отправленію своихъ обязанностей. Съ этимъ опредѣленіемъ компетенціи связано разграниченіе госу-

---

[1]) Изъ новѣйшихъ авторовъ это отвергаетъ O. Mayer, I, стр. 110 слл., не признающій за государствомъ субъективныхъ правъ въ истинномъ смыслѣ на томъ основаніи, что они служатъ будто бы только отдѣльными проявленіями принадлежащей государству по самой природѣ его общей верховной власти.

[2]) Никогда не между индивидами; ср. Jellinek, System, стр. 312 слл. Развитое Kaufmann'омъ, Die Rechtskraft des internationalen Rechtes, 1899, стр. 1 слл., ученіе, дѣлающее попытку вновь возвысить индивида на степень субъекта международнаго права, не опровергаетъ господствующаго воззрѣнія — что было бы возможно, только если бы было доказано существованіе civitas maxima.

дарственной дѣятельности отъ индивидуальной. Вторымъ главнымъ предметомъ государственнаго права являются права и обязанности подданныхъ по отношенію къ государственной власти. Государственное право въ широкомъ смыслѣ обнимаетъ, такимъ образомъ, правоположенія, касающіяся организаціи государства и компетенціи его органовъ, а равно нормируетъ права и обязанности подданныхъ по отношенію къ государству.

Изъ этого обширнаго понятія государственнаго права необходимо, однако, выдѣлить отдѣльныя части. Къ государственному праву въ указанномъ смыслѣ относится все уголовное право. Оно нормируетъ право государства наказывать, обязанность законно-осужденнаго подчиниться приговору,—имѣетъ, такимъ образомъ, своимъ предметомъ публичныя права и обязанности. Точно также процессуальное право—процессъ гражданскій и уголовный—разграничиваетъ права и обязанности судьи, представляющаго государство, и сторонъ; не можетъ подлежать спору, что и эти области права всецѣло относятся къ праву публичному.

Относительно самостоятельное положеніе уголовнаго права и гражданскаго и уголовнаго процессовъ объясняется исторически. Въ виду огромнаго значенія ихъ для сферы частныхъ правъ, признававшагося и абсолютнымъ государствомъ, они даже въ такого рода государствахъ нормировались съ особой тщательностью, вопреки неблагопріятному вообще отношенію абсолютнаго государства къ нормированію публичнаго права. Необходимость упорядоченнаго процесса и точно установленнаго уголовнаго законодательства никогда не подвергалась сомнѣнію, даже и въ эпоху, когда господствовало воззрѣніе, что по отношенію къ подданному власть государства безгранична. Правосудіе съ относящейся сюда административной дѣятельностью регулировалось особыми нормами и занимало особое положеніе въ системѣ права.

При тѣсной внутренней связи всѣхъ функцій государства представляется невозможнымъ послѣдовательно провести разграниченіе публично-правовыхъ дисциплинъ по формальнымъ категоріямъ. Ни одна система государственнаго права не можетъ не остановиться на организаціи судовъ, на тѣхъ принципахъ, которыми опредѣляется положеніе судьи, и точно также дисциплинарная юрисдикція государства, отвѣтственность министровъ, административная юстиція, основанныя на тѣхъ же или аналогичныхъ принципахъ, что и правосудіе stricto sensu, должны подвергнуться разработкѣ въ системѣ государственнаго права въ тѣсномъ смыслѣ.

Въ новѣйшее время публичное управленіе сдѣлалось, подобно юстиціи, предметомъ особой публицистической дисциплины. Причины этого обособленія, однако, другія, чѣмъ для юстиціи. Въ теченіе продолжительнаго времени административная дѣятельность государства представляла лишь весьма незначительный юридическій интересъ,—при изученіи ея руководились принципомъ цѣлесообразности, а не правомѣрности. Со времени воцаренія конституціонализма формы правленія, въ особенности же со времени подчиненія административной власти упорядоченному правовому контролю, законодательство распространяется на управленіе, а съ тѣмъ вмѣстѣ энергично развивается правовой характеръ и юридическое изученіе этой отрасли дѣятельности государства. По образцу французскаго «droit administratif» создается и въ Германіи, со времени R. v. Mohl'я, дисци-

плина административнаго права, детальная разработка которой начинается, однако, лишь съ 60-хъ годовъ XIX-го столѣтія [1]).

Провести точную пограничную черту между государственнымъ и административнымъ правомъ такъ же невозможно, какъ и между государственнымъ и судебнымъ правомъ. Они различаются количественно, но не качественно. Административное право обнимаетъ ученіе о нормирующемъ управленіе объективномъ правѣ, о правовыхъ отношеніяхъ управленія и о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ отправляющаго функцію управленія государства и его подданныхъ [2]). Трудно представить себѣ законченную систему государственнаго права, которая совершенно игнорировала бы эти вопросы. Всякая система права какого-либо государства должна выяснить ученіе объ организаціи управленія, о должностныхъ лицахъ администраціи, объ отношеніи послѣдней къ закону и указу, о правовой природѣ административныхъ актовъ. Къ области административнаго права должно быть отнесено, такимъ образомъ, детальное изслѣдованіе и изложеніе опредѣленныхъ отдѣловъ государственнаго права въ широкомъ смыслѣ. Ученіе объ организаціи юстиціи и судебномъ управленіи изъ практическихъ соображеній должно быть отнесено къ судебному праву.

То, что остается, за вычетомъ судебнаго и административнаго права, есть государственное право въ тѣсномъ смыслѣ. По примѣру французовъ, противополагающихъ «droit administratif»—«droit constitutionnel», его называютъ также конституціоннымъ правомъ. Этотъ терминъ не исчерпываетъ, однако, сущности понятія и можетъ ввести въ заблужденіе. Какъ бы мы ни понимали слово «конституція»—въ его матеріальномъ или формальномъ значеніи — съуженное такимъ образомъ государственное право должно, однако, изслѣдовать рядъ вопросовъ, не имѣющихъ никакого или лишь весьма отдаленное отношеніе къ конституціи. Таковы, напр., ученіе о прерогативахъ членовъ царствующихъ династій, о выработкѣ палатами

---

[1]) Нѣмецкая наука имѣла большое вліяніе на италіанскую науку административнаго права, какъ это напр. доказываетъ обширный, еще незаконченный коллективный трудъ Orlando, Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano. Подъ нѣмецкимъ вліяніемъ пролагаетъ себѣ путь признаніе существованіе административнаго права также и въ англо-саксонскихъ государствахъ, при чемъ примѣръ подаетъ Америка, гдѣ юриспруденція въ теоретическомъ отношеніи стоитъ значительно выше англійской. Относительно утвержденія Дайси, Introduction to the Study of the Law of the Constitution 6 изд. London 1902 стр. 322, будто въ англосаксонскихъ странахъ нѣтъ административнаго права ср. правильныя замѣчанія Goodnow'a Comparative Administrative Law, Students ed. New York and London 1902 I p. 6 сл., который подчеркиваетъ, что это мнимое несуществованіе обязано въ дѣйствительности своимъ происхожденіемъ „to the well-known failure of English law writers to classify the law". Полемика Дайси, незнакомаго съ нѣмецкой наукой, противъ Goodnow'a въ н. с. стр. 488, только подтверждаетъ это положеніе. Какъ блестящій примѣръ труда по административному праву въ американской литературѣ можно указать E. Freund, The Police Power, Chicago 1904.

[1]) Ср. O. Mayer, I, стр. 18 слл., который, однако, въ требованіи обособленія административнаго права заходитъ слишкомъ далеко, какъ это видно по цѣлымъ отдѣламъ его труда, посвященнымъ государственно-правовымъ проблемамъ. См. также нашу рецензію этого труда въ Verwaltungsarchiv, V (1897), стр. 104 слл.

порядка изъ дѣлопроизводства, о публичноправовыхъ притязаніяхъ должностныхъ лицъ къ государству, о характерѣ государственнаго контроля надъ коммунальнымъ управленіемъ, объ осуществленіи государственнаго jus circa sacra.

Къ государственному праву относится также ученіе о публичныхъ союзахъ [1]). Въ связи съ ученіемъ о соціальномъ правѣ, какъ противоположности гражданскаго права, была также выставлена теорія корпоративнаго права, какъ общаго понятія, подъ которое должно быть подведено все государственное право. Однако, если и несомнѣнно, что всѣ союзы вплоть до государства обладаютъ, по своей структурѣ, весьма значительными аналогіями, тѣмъ не менѣе, государство представляется не однимъ изъ многихъ союзовъ, а союзомъ, господствующимъ надъ всѣми. Такъ, по крайней мѣрѣ, это было во всѣ времена, когда явленіе государства достигало яснаго и точнаго выраженія: въ античномъ мірѣ и съ того времени, когда современное государство возвысилось на степень торжествующей силы, оно является не однимъ изъ многихъ однородныхъ заключающихся въ немъ и существующихъ рядомъ съ нимъ общеній, а единственнымъ въ своемъ родѣ. Всѣ другіе союзы не государственнаго характера въ большей или меньшей мѣрѣ испытываютъ на себѣ вліяніе государственной организаціи. Не ассоціація и община служатъ прототипомъ государства, а, наоборотъ, государство служитъ имъ образцомъ въ ихъ организаціи, которая при томъ всецѣло или въ основныхъ своихъ чертахъ можетъ быть предписана государствомъ.

Союзы раздѣляются на частные и публичные. Первые суть продуктъ гражданско-правовыхъ дѣйствій и имѣютъ общую съ гражданскимъ правомъ цѣль — служить преимущественно индивидуальнымъ интересамъ. Не только индивидуальная, но и коллективная, исходящая отъ ассоціацій дѣятельность можетъ служить для удовлетворенія частныхъ интересовъ. Внутренній правопорядокъ такихъ союзовъ отнюдь не изъятъ поэтому изъ области частнаго права. Кромѣ того средства, при помощи которыхъ эти союзы гарантируютъ реализацію своего правопорядка, не отличаются отъ тѣхъ, которыя находятся въ распоряженіи индивида для защиты его частноправовой сферы. Несмотря на то, что отношеніе частныхъ союзовъ къ ихъ членамъ и права послѣднихъ представляютъ другой типъ, нежели имущественно правовыя отношенія изолированныхъ индивидовъ, они образуютъ, однако, только особый классъ частныхъ правъ.

Публичные союзы, существо которыхъ будетъ выяснено въ другомъ мѣстѣ, участвуютъ—въ силу возложенной на нихъ обязанности или на основаніи дарованнаго имъ права—въ осуществленіи государственнаго властвованія, и право ихъ поэтому занимаетъ опредѣленное мѣсто въ государственномъ правѣ — именно либо въ государственномъ правѣ въ тѣсномъ смыслѣ, либо въ административномъ правѣ. Судебное право, напротивъ, занимается ими лишь постольку, поскольку оно соприкасается съ правомъ административнымъ.

Особое положеніе среди другихъ союзовъ занимаютъ церкви, въ част.

[1]) Ср. мою System, гл. XV, XVII; далѣе O. Mayer, II, стр. 366 слл.

ности организованная независимо отъ государства католическая церковь. Съ точки зрѣнія государственнаго права—точки зрѣнія, единственно возможной для современной публицистической науки—надѣленіе церкви властью и возвышеніе тѣмъ церковнаго права на степень права публичнаго, всецѣло зависитъ отъ конкретнаго правопорядка. Если государство—какъ это имѣетъ мѣсто при системѣ отдѣленія церкви отъ государства — вообще отказывается выдѣлить церковь надъ другими частными союзами путемъ дарованія ей imperium'a, то, согласно такому правопорядку, все внутреннее право церкви должно было бы быть отнесено къ частному праву, и только контроль государства надъ церковными союзами—къ публичному праву [1]). Иначе, конечно, рѣшается вопросъ съ точки зрѣнія церкви, согласно которой церковная власть является властью не государственной, но гарантирующей свой порядокъ при помощи болѣе высокихъ средствъ, чѣмъ государственное воздѣйствіе.

Сводя во-едино изложенное въ этой главѣ, мы приходимъ къ слѣдующему результату. Все публичное право расчленяется на международное [2]) и государственное право въ широкомъ смыслѣ. Послѣднее распадается на (судебное, уголовное и процессуальное право) административное и государственное право въ тѣсномъ смыслѣ. Къ государственному праву въ широкомъ смыслѣ относится также церковное право, какъ право публичныхъ союзовъ. Но такъ какъ церковный правопорядокъ основанъ на совершенно другихъ началахъ, чѣмъ правопорядокъ государственный, то церковное право—какъ внутреннее право церкви,—можетъ быть поставлено рядомъ съ частнымъ и публичнымъ правомъ, въ качествѣ особой отрасли права. Слѣдуетъ только имѣть въ виду, что эта самостоятельность относительна и не существуетъ для того, кто послѣдовательно уяснилъ себѣ, что всякое право должно быть создано или допущено государствомъ.

---

[1]) Ср. также Haenel, Staatsrecht, I, стр. 165. Возникшая въ средніе вѣка (jus utrumque), а въ новѣйшей литературѣ исходящая отъ Savigny, назв. соч., I, стр. 27 слл., конструкція, координирующая и противопоставляющая церковное право, какъ право духовное, всему мірскому праву, не выдерживаетъ критики, такъ какъ она упускаетъ изъ виду существо права, какъ порядка внѣшняго, воздѣйствующаго при помощи внѣшнихъ средствъ. Въ основу этой теоріи координаціи положены два совершенно различныхъ и противорѣчащихъ другъ другу понятія права. Къ духовному праву, если мыслить это понятіе въ нашемъ юридическомъ смыслѣ, безъ сомнѣнія, приложимо положеніе Sohm'a (Kirchenrecht, I, 1892, стр. 1 слл., 700), что оно противорѣчитъ самому существу церкви.

[2]) О публицистическомъ характерѣ международнаго права ср. System, стр. 300 слл.

ГЛАВА ТРИНАДЦАТАЯ.

Правовое положеніе элементовъ государства.

1. Государственная территорія [1]).

Область, занимаемая государственнымъ союзомъ, означаетъ въ юридическомъ смыслѣ то пространство [2]) земли и воды, на которомъ государственная власть можетъ развивать свою специфическую дѣятельность—функцію властвованія. Въ этомъ юридическомъ значеніи область называется территоріей. Правовое значеніе послѣдней проявляется въ двоякомъ направленіи: отрицательно въ томъ, что всякой другой, не подчиненной государству, власти запрещено осуществлять свое господство безъ прямого разрѣшенія со стороны государства; положительно въ томъ, что всѣ находящіяся въ предѣлахъ территоріи лица подчинены власти государства [3]). Входящіе въ составъ государства коммунальные союзы обладаютъ, въ силу имъ присвоенной государствомъ власти, ограниченнымъ территоріальнымъ господствомъ, проявляющимся, подобно верховенству государства, положительно и отрицательно. Эта территоріальная власть отсутствуетъ, напротивъ того, у союзовъ, которые, хотя и надѣлены такой властью, но могутъ осуществлять ее только надъ своими членами, или которымъ, въ исключительныхъ случаяхъ, принадлежитъ власть и надъ третьими лицами, но независимо отъ какой бы то ни было территоріальной основы.

---

[1]) Изъ новѣйшей, посвященной этому вопросу, литературы отмѣтимъ: Fricker, Vom Staatsgebiet, Tübinger Universitäts Programm, 1867; (Его же, Gebiet und Gebietshoheit, Festgaben für Albert Schäffle, 1901, стр. 3—99). Gerber, стр. 65 слл.; Laband, I, стр. 172 слл.; G. Meyer, стр. 197 слл.; Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886, стр. 44 слл.; Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2 изд. I, стр. 334 слл.; Preuss, Gemeinde стр. 263 слл.; Heimburger, Der Erwerb der Gebietshoheit, I, 1888, стр. 26 слл.; Curtius, Ueber Staatsgebiet und Staatsangehörigkeit, Archiv f. öffentliches Recht, IX, стр. 1 слл.; Heilborn, Das System des Völkerrechts, entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen, 1896, стр. 5 слл.; Zitelmann, Internationales Privatrecht, I, 1897, стр. 90 слл.; Bansi, Die Gebietshoheit als rein staatsrechtlicher Begriff durchgeführt, Hirths Annalen, 1889, стр. 641 слл.; Rehm, Allgemeine Staatslehre, стр. 20, 36 слл. Seidler jur. Kriterium стр. 59 слл.

[2]) Или, по образному выраженію Zitelmann'a, Int. Pr. R., стр. 91, „арена властвованія".

[3]) Поэтому церкви никогда не представляютъ теперь территоріальныхъ союзовъ. Если Rehm, Staatslehre, стр. 36, признаетъ территоріально-корпоративный характеръ евангелическихъ мѣстныхъ церквей на томъ основаніи, что всякій исповѣдующій евангелическую вѣру и противъ своей воли принадлежитъ къ церкви того же исповѣданія по мѣсту своего жительства, то онъ упускаетъ изъ виду существенную для территоріи функцію подчиненія власти союза и пребывающихъ въ предѣлахъ территоріи посторонніхъ. Опредѣленная церковь могла бы возвыситься на степень территоріальнаго союза только при томъ условіи, если бы ей были подчинены и всѣ пребывающіе въ данномъ мѣстѣ инославные.

Необходимость отграниченной области для существованія государства признана лишь за послѣднее время. Античное ученіе о государствѣ понимаетъ послѣднее, какъ гражданскую общину, тождество которой не связано непремѣнно съ мѣстомъ поселенія. Ни одно изъ опредѣленій государства, заимствованныхъ отъ древнихъ, не упоминаетъ о государственной территоріи. Подъ вліяніемъ античнаго міра и новѣйшее ученіе о государствѣ принимало сначала во вниманіе лишь личный элементъ въ государствѣ, вслѣдствіе чего ни одно изъ опредѣленій государства на протяженіи отъ XVI до XIX в.в. не указываетъ на необходимость для него прочной территоріи [1]). Насколько мнѣ извѣстно, впервые Klüber опредѣлилъ государство, какъ гражданское общество «съ опредѣленнымъ территоріальнымъ округомъ» [2]).

Государственная территорія имѣетъ двоякое значеніе. Во-первыхъ, она является моментомъ въ понятіи государства какъ субъекта [3]). Это логически вытекаетъ изъ того, что членами его являются осѣдлые люди; съ тѣмъ вмѣстѣ осѣдлость дѣлается признакомъ самого государства. Но это вытекаетъ и изъ реальныхъ соціальныхъ отношеній. Всякое государственное развитіе и всякая дѣятельность развитаго государства возможны только на почвѣ пространственнаго ихъ проявленія. Въ то время какъ союзы вообще внѣпространственны, для существованія государства необходимо, чтобы оно было ограничено опредѣленнымъ пространствомъ. Только эта пространственная ограниченность его властвованія и связанная съ тѣмъ исключительность даютъ ему возможность совершеннаго осуществленія его цѣли. Далѣе, между нѣсколькими независимыми другъ отъ друга государствами на одной и той же территоріи была бы неизбѣжна постоянная борьба, не только вслѣдствіе противоположности интересовъ, но уже потому, что невозможно было бы избѣгнуть пререканій о компетенціи, для разрѣшенія которыхъ не существовало бы никакого судьи [4]). Въ предѣлахъ одной и той же территоріи можетъ существовать поэтому безчисленное множество корпорацій, но только одно государство. На этомъ свойствѣ территоріи, какъ «момента» въ понятіи государства, мыслимаго въ качествѣ субъекта, основанъ принципъ «непроницаемости» государства [5]). На одной и той же территоріи можетъ развить свою власть только одно государство. Изъ этого правила существуютъ только слѣдующія — кажущіяся—исключенія:

1. Временно возможно—въ силу общей собственности или, выражаясь

---

[1]) Еще Heffter, Das europ. Völkerrecht der Gegenwart, 7 изд., обработанное Geffken'омъ, стр. 57, считаетъ возможнымъ переселеніе государства съ одной территоріи на другую. См. объ этомъ также Loening, HW. d. StW. стр. 922.

[2]) Oeffentl. R. des deutschen Bundes 1 Aufl. 1817 § 1.

[3]) Впервые подробно обосновано Fricker'омъ, Vom Staatsgebiet стр. 16 слл., съ точки зрѣнія органической теоріи государства.

[4]) О единичныхъ, неудачныхъ, попыткахъ отвергнуть необходимость территоріи для развитаго государства ср. Rehm, Staatslehre, стр. 36. О своеобразной греческой конструкціи см. выше, стр. 282.

[5]) Fricker, стр. 17. Этотъ моментъ упускаетъ изъ виду Haenel, Staatsrecht, I, стр. 803, который признаетъ возможнымъ существованіе двухъ суверенныхъ государствъ на одной и той же территоріи.

болѣе соотвѣтственно современной конструкціи государства, въ силу общаго imperium'a — совмѣстное господство («кондоминатъ») нѣсколькихъ государствъ надъ одною и той же территоріей; здѣсь всегда проявляется, однако, тенденція къ разграниченію сферъ господства каждаго изъ владѣльцевъ, и продолжительное время такое общее господство можетъ длиться, при опредѣленности территоріальныхъ отношеній современныхъ государствъ, лишь въ совершенно исключительныхъ случаяхъ. Но территорія, находящаяся въ кондоминатѣ, никогда не можетъ быть присоединена къ территоріи одного изъ совладѣльцевъ. Пока кондоминатъ длится, соотвѣтственная территорія подчинена особому, отличному отъ исключительнаго властвованія каждаго изъ совладѣльцевъ, господству. Въ такомъ положеніи находилась Шлезвигъ-Гольштинія въ 1864—1866 г., сюда же относятся въ настоящее время совмѣстное господство Австріи и Венгріи надъ Босніей и Герцеговиной [1]). Въ кондоминатахъ территорія въ качествѣ субъективнаго элемента государства отсутствуетъ. Длящееся значеніе они могли имѣть только въ ту эпоху, когда, вслѣдствіе смѣшенія публичнаго и частнаго права, не знали или только неясно сознавали глубокое различіе между собственностью и верховенствомъ государства.

2. Совмѣстное существованіе суверенныхъ и несуверенныхъ государствъ въ соединеніяхъ государствъ обусловливаетъ въ послѣднихъ двойственную государственную квалификацію территоріи, что̀ важно въ частности для союзнаго государства. Но такъ какъ каждое изъ государствъ входитъ въ составъ господствующаго надъ нимъ союза, то такое отношеніе такъ же мало противорѣчитъ выставленному выше положенію, какъ признаніе общинъ территоріальными корпораціями.

3. Въ силу одностороннихъ или двусторонних международныхъ актовъ, которымъ равносильно безмолвное допущеніе, одно государство можетъ разрѣшить другому осуществленіе актовъ властвованія въ предѣлахъ своей территоріи, что̀ влечетъ за собою болѣе или менѣе значительныя ограниченія терпящаго такое вмѣшательство государства. Но такъ какъ эти ограниченія основаны на согласіи обязаннаго государства, то они не могутъ, какъ и всякое другое самоограниченіе государственной власти, умалить его господство. Управомоченное государство хотя и осуществляетъ господство въ силу принадлежащаго ему права, но это право есть не первоначальное, а производное.

4. Наконецъ, территорія—вся или частью — можетъ быть временно изъята изъ власти государства путемъ военной оккупаціи, что̀ влечетъ за собою на то время, пока территорія остается занятой, временное прекращеніе всей дѣятельности государства, мѣсто котораго заступаетъ оккупантъ. Но и въ этомъ случаѣ въ предѣлахъ территоріи господствуетъ одна только государственная власть, которая либо совершенно вытѣсняетъ законную, либо находится къ ней въ отношеніи, аналогичномъ negotiorum gestio.

Территорія въ качествѣ момента государства какъ субъекта служитъ основаніемъ его отрицательной, международноправовой функціи. Вытекающее изъ международноправовой личности государства притязаніе на несо-

[1]) Ср. ниже, глава XIX.

вершеніе другими государствами дѣйствій, нарушающихъ его интересы, относится также къ территоріальной неприкосновенности государства. При осуществленіи въ этомъ направленіи территоріальнаго верховенства рѣчь идетъ поэтому не о правѣ запрещать чужія дѣйствія, аналогичномъ соотвѣтственному праву собственника, а о притязаніяхъ, вытекающихъ непосредственно изъ правъ лица. Бытіе самого государства, а не обладаніе принадлежащей ему вещью, порождаетъ притязаніе на неприкосновенность его территоріи. Нарушеніе этой неприкосновенности не есть поэтому международно-правовое нарушеніе владѣнія, а посягательство на самую личность государства [1]).

Территорія, въ этомъ смыслѣ, является необходимымъ условіемъ осуществленія государственной власти надъ пребывающими за предѣлами государства подданными его. Послѣдніе могутъ оставаться подчиненными отечественной власти только въ томъ случаѣ, когда юридическія послѣдствія подчиненія реализуются въ предѣлахъ территоріи. У государства, лишеннаго территоріи, совершенно отсутствовали бы какія бы то ни было средства для осуществленія господства надъ его членами, находящимися внѣ предѣловъ государства.

Территорія служитъ, во-вторыхъ, пространственнымъ основаніемъ для осуществленія власти государства надъ всѣми пребывающими въ государствѣ людьми—подданными и иностранцами. Владѣнія государства должны осуществляться въ предѣлахъ его территоріи, они могутъ обезпечивать данное состояніе его территоріальныхъ владѣній, вызывать въ нихъ измѣненія. Только въ этомъ смыслѣ можно говорить о территоріи, какъ объектѣ государственнаго господства. Но съ этимъ нерѣдко связывается ложное представленіе, будто сама территорія подчинена непосредственному господству государства и будто существуетъ, такимъ образомъ, государственное вещное право [2]).

Государство никогда не можетъ господствовать надъ своей территоріей непосредственно, помимо своихъ подданныхъ. Непосредственное правовое господство надъ вещью, проявляющееся въ физическомъ воздѣйствіи на нее,—есть право собственности [3]). Но господство надъ

---

[1]) Справедливо замѣчаетъ Preuss, стр. 394: „посягательство на территорію имперіи есть посягательство на самую имперію, не на объектъ ея владѣнія; оно соотвѣтствуетъ въ извѣстной мѣрѣ посягательству противъ личной неприкосновенности, а не имущественному деликту“.

[2]) Квалификація территоріи, какъ вещнаго объекта, и права на нее, какъ государственнаго вещнаго права, впервые выставлена Gerber'омъ, § 22, и энергично поддерживается Laband'омъ, I, стр. 173.

[3]) Господство надъ вещью, проявляющееся въ возможности пользованія ею, является существеннымъ признакомъ вещнаго права. Новѣйшія попытки Thon'a, Rechtsnorm und subjectives Recht, стр. 161 слл., и Windscheid'a, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 6 изд. I, § 43, исчерпать вещное право запрещеніями—совершенно стираютъ различіе между личнымъ и вещнымъ правомъ и съ тѣмъ вмѣстѣ разрушаютъ всю систему права, не замѣняя ея лучшей. Совершенно непонятнымъ становится, съ точки зрѣнія новой теоріи, столь важное ученіе о юридическихъ свойствахъ и категоріяхъ вещей, которыя, если не принадлежатъ къ праву, не могутъ быть юридически классифицируемы. Въ этихъ реформаторскихъ

территоріей есть господство публичноправовое, это—не dominium, а imperium [1]).

Imperium есть власть повелѣвать; повелѣвать же можно только людямъ. Поэтому вещь можетъ подлежать imperium'у лишь постольку, поскольку государственная власть приказываетъ людямъ воздѣйствовать на нее извѣстнымъ образомъ. Но самое воздѣйствіе совершается всегда черезъ посредство дѣяній, либо юридически безразличныхъ [2]), либо имѣющихъ частноправовой характеръ: путемъ осуществленія права собственности и владѣнія или черезъ посредство частноправовыхъ ограниченій этихъ вещныхъ правъ. Въ случаяхъ крайней необходимости возможны и со стороны государства правомѣрныя посягательства на право собственности, осуществленіе которыхъ также ничѣмъ не отличается отъ однородныхъ дѣйствій частныхъ лицъ. Совершая экспропріацію, государство отнимаетъ частныя права для перенесенія ихъ на другихъ лицъ; но публичноправовой характеръ имѣетъ только распоряженіе о перенесеніи права, а не фактическій переходъ права собственности [3]). Поэтому не существуетъ никакой публичной собственности, которая по внутреннему существу своему представляла бы нѣчто совершенно отличное отъ частной собственности,—институтъ публичнаго вещнаго права не можетъ быть обоснованъ и съ точки зрѣнія административнаго права [4]).

Существуетъ, какъ показано будетъ ниже, двоякаго рода государствен-

---

теоріяхъ проявляются опасныя послѣдствія односторонняго догмата воли въ ученіи о субъективномъ правѣ. Ср. также Dernburg, Pandekten 4 изд., I, § 22, прим. 5.

[1]) Эта антитеза, примыкающая къ извѣстному изреченію Сенеки: omnia rex imperio possidet, singuli dominio, сдѣлалась, какъ справедливо замѣчаетъ Laband, I стр. 176, „почти общимъ мѣстомъ въ государственномъ правѣ". Но на вопросъ о различіи между dominium и imperium представители теоріи вещно-правового характера территоріи отвѣчаютъ только цѣлымъ рядомъ утвержденій, что они различны по характеру, содержанію, цѣли и т. д., но не въ состояніи указать ни одного категорическаго юридическаго признака. Laband, столь глубоко выяснившій природу государственнаго господства (Staatsrecht, I, стр. 64 слл.), впадаетъ въ непримиримое противорѣчіе съ самимъ собой, опредѣляя съ одной стороны господство какъ право приказывать свободнымъ лицамъ и принуждать ихъ, а съ другой — допуская публично-правовое вещное господство.

[2]) Напр. плаваніе по территоріальному морю на военныхъ корабляхъ.

[3]) Поэтому постановленія, касающіяся имущества иностранцевъ, права ихъ владѣть недвижимостями, экспропріаціи, оговорки объ исключительномъ правѣ оккупаціи безхозяйныхъ вещей и другія ограниченія, источникомъ которыхъ и теперь еще учебники международнаго права нерѣдко признаютъ территоріальное верховенство, такъ же мало относятся къ нему, какъ всякіе другіе акты государственной власти.

[4]) Объ идеѣ публичной собственности, какъ институтѣ публичнаго вещнаго права, ср. въ частности O. Mayer, II, стр. 60 слл., и Avehiv f. öff. R. XVI, стр. 40 слл. Обстоятельное изложеніе всего status causae и controversiae и относящейся сюда литературы см. у Layer'a, Prinzipien des Enteignungsrechtes (Jellinek, Anschütz, Staats u. völkerr. Abh. III) стр., 616 сл., который дѣлитъ собственность сообразно ея цѣли на частную и публичную. Но это различіе, какъ отмѣчаетъ самъ Layer, стр. 222, 651, является соціальнымъ.

ная дѣятельность: дѣятельность, основанная на власти, и соціальная. Въ осуществленіи послѣдней государство занимаетъ такое же положеніе, какъ индивидъ, т. е. нельзя усмотрѣть никакихъ юридическихъ различій между правовыми формами, которыя находятся, въ сферѣ соціальныхъ отношеній, въ распоряженіи государства и индивида. Дѣятельность государства должна здѣсь поэтому быть названа публичной въ соціальномъ, а не въ юридическомъ смыслѣ. Отношеніе государства къ его собственности можетъ быть во всѣхъ направленіяхъ однороднымъ съ отношеніемъ частнаго лица, какъ это имѣетъ мѣсто относительно объектовъ финансоваго хозяйства; но для собственности государства и другихъ публичныхъ союзовъ могутъ также быть установлены спеціальныя нормы, обезпечивающія достиженіе тѣхъ особыхъ цѣлей, которымъ служитъ эта собственность, и гарантирующія ее отъ посягательствъ со стороны третьихъ лицъ (напр. путемъ запрещенія установленія сервитутовъ), въ бо̀льшей мѣрѣ, чѣмъ частную собственность. Это имѣетъ мѣсто по отношенію къ вещамъ, изъятымъ изъ частной собственности. Но всѣ ограниченія, всякія спеціальныя нормы, не могутъ измѣнить основной характеръ собственности, а именно допускаемое правопорядкомъ въ данный моментъ возможно полное господство надъ вещью. И частное лицо можетъ быть, въ интересахъ общества, настолько ограничено въ своемъ правѣ собственности, что съ экономической точки зрѣнія оно явится скорѣе держателемъ права пользованія, чѣмъ собственникомъ; достаточно вспомнить объ ограниченіяхъ лѣсной и горной собственности [1]). Если, такимъ образомъ, какой-либо правопорядокъ отличаетъ и противополагаетъ публичную собственность, какъ таковую, праву частной собственности, то этимъ создается только—какъ для domaine public французскаго права—особое наименованіе того спеціальнаго права, внутреннія качества котораго не опредѣляются, однако, ни матеріально-правовыми, ни процессуальными положеніями (напр. отнесеніемъ къ вѣдомству административной юстиціи).

Изъ изложеннаго вытекаетъ, что не можетъ существовать отдѣльнаго отъ господства надъ лицами территоріальнаго верховенства. Всѣ внутренне-государственные акты властвованія необходимо имѣютъ, напротивъ, отношеніе къ территоріи, такъ какъ территорія образуетъ матеріальную основу всякаго осуществленія власти. Каждый актъ власти можетъ быть доведенъ до конца только въ предѣлахъ собственной территоріи (или на чужой территоріи въ силу санкціонируемаго международнымъ правомъ расширенія собственной власти). Такъ называемое территоріальное верховенство не есть, такимъ образомъ, — какъ это классически доказалъ Gerber — самостоятельная функція государственной власти. Съ государственно-правовой своей стороны оно сливается со всею совокупностью проявленій осуществляемой въ предѣлахъ территоріи государственной власти. Но

[1]) Юридически, узуфруктуарій можетъ оказаться даже въ лучшемъ положеніи, чѣмъ собственникъ. Такъ, напр., баденскій лѣсной уставъ (въ редакціи 25 февр. 1879 г.) установляетъ въ §§ 89—90b не только нормы, регулирующія способъ веденія хозяйства въ частныхъ лѣсахъ, но и принудительныя мѣры и наказанія на случай нарушеній, которыя могутъ повлечь за собою подчиненіе всего управленія лѣсомъ надзору лѣсного вѣдомства на срокъ не менѣе 10 лѣтъ.

отсюда слѣдуетъ также, что территорія не есть самостоятельный объектъ государственной власти.

Государственно-правовое «право на территорію» есть такимъ образомъ не что иное, какъ рефлексъ личнаго господства. Это—право рефлективное, а не право въ субъективномъ смыслѣ.

Фактъ существованія ненаселенныхъ территорій, на который обычно ссылаются приверженцы права на территорію [1]), также отнюдь не доказываетъ вещноправового характера территоріальнаго верховенства. Ненаселенная территорія является всегда возможною сферой осуществленія государственной власти, и это осуществленіе можетъ происходить только такимъ же образомъ, какъ и въ странѣ обитаемой [2]).

Въ силу единства и недѣлимости государства, его элементы также едины и недѣлимы. Это примѣнимо, стало быть, и къ территоріи,—исторически даже прежде всего къ ней. Недѣлимость государства впервые проникла въ сознаніе людей въ видѣ представленія о недѣлимости территоріи. Задолго до того, какъ ученіе о дѣлимости государственной власти было выставлено и сдѣлалось предметомъ контроверзъ, государства дѣлились по наслѣдству, и такое раздѣленіе признано было вреднымъ, а затѣмъ и недопустимымъ. Дѣлимость государственной территоріи явилась послѣдствіемъ частно-правовой конструкціи государства, чуждой понятію единой государственной власти, разсматривавшей, напротивъ того, господство какъ аггрегатъ разнородныхъ вещныхъ и личныхъ правъ и никогда не сумѣвшей поэтому возвыситься до яснаго пониманія того, что территорія есть элементъ государства. Пока государственная территорія не была ясно сознана въ качествѣ момента государства какъ субъекта, она могла разсматриваться только какъ вещь, по своей природѣ дѣлимая [3]).

Недѣлимость государственной территоріи, въ новѣйшее время нерѣдко предусматриваемая въ конституціяхъ, допускаетъ, однако, важное исключеніе. Въ силу международнаго договора часть государственной территоріи можетъ быть отдѣлена и передана другому государству какъ результатъ войны или по другимъ основаніямъ (добровольная уступка, урегулированіе границъ и т. д.). Но и такого рода юридическіе факты не подтверждаютъ

---

[1]) Laband, I, стр. 165; Heilborn, стр. 36; Zitelmann, Int. Privatrecht, I, стр. 92.

[2]) И на необитаемомъ пространствѣ власть, чтобы юридически существовать, должна имѣть возможность осуществляться. Такими проявленіями господства служатъ вовнѣ—возможность отраженія нападеній, внутри—способность осуществлять власть надъ временно пребывающими въ соотвѣтственномъ мѣстѣ лицами. Если, напр., государство возводитъ на такой территоріи укрѣпленія, то съ этимъ отнюдь не связано непосредственное публичное господство надъ вещью; мы и здѣсь имѣемъ дѣло съ частно-правовыми дѣйствіями—захватомъ безхозяйной до тѣхъ поръ земли и возведеніемъ постройки, которымъ оно обезпечиваетъ себѣ защиту и осуществленіе власти. Пространство же абсолютно необитаемое, при которомъ исключена и самая возможность заселенія его въ будущемъ, никогда не могло бы составить части территоріи.

[3]) О развитіи идеи недѣлимости государства въ Германіи см. превосходную статью Gerber'a, Über die Teilbarkeit deutscher Staatsgebiete, Gesammelte juristische Abhandlungen, II, стр. 441 сл. Его аргументы игнорируются новѣйшей придворной юриспруденціей, п. ч. они неопровержимы.

теорія государственнаго и международноправового вещнаго права. Объектомъ уступки является не мертвая территорія, которая какъ таковая и не можетъ быть объектомъ государственнаго господства, а господства надъ пребывающими въ предѣлахъ территоріи людьми. Всякая уступка есть исключительно перенесеніе власти: imperium одного государства устраняется, imperium другого становится на его мѣсто. Поэтому въ силу цессіи одно государство уменьшается, другое увеличивается; первымъ и ближайшимъ результатомъ цессіи является измѣненіе государствъ какъ субъектовъ [1]). Только благодаря такому измѣненію въ лицѣ субъекта новая часть территоріи можетъ сдѣлаться базисомъ для господства новаго пріобрѣтателя. Этотъ объективный моментъ территоріи всегда имѣетъ поэтому производный характеръ, проистекающій отъ первичнаго свойства территоріи, какъ элемента государственной личности. То же самое имѣетъ мѣсто и при международноправовой оккупаціи. Оккупируется imperium надъ опредѣленнымъ пространствомъ, и послѣдствіемъ этого является расширеніе международноправовой личности вовнѣ и верховной власти внутри.

Точно такъ же и при возникновеніи новаго государства—не государственная власть получаетъ въ свое владѣніе территорію, а государство возникаетъ въ тотъ самый моментъ, когда фактически зарождается верховная власть, господствующая надъ опредѣленной территоріей. Въ тотъ моментъ, когда возникла самостоятельная Бельгія, принадлежавшая до тѣхъ поръ Нидерландамъ территорія тотчасъ же сдѣлалась составной частью новаго государства. То, что относится къ государству, приложимо и къ другимъ территоріальнымъ корпораціямъ, въ частности къ коммунальнымъ союзамъ, осуществляющимъ надъ своей территоріей господство, производное хотя и признаваемое юридически самостоятельнымъ. И у нихъ территорія есть прежде всего элементъ ихъ личности. И они господствуютъ надъ лицами, надъ вещами, а потому и надъ территоріей только косвенно, имѣя возможность предписывать лицамъ воздѣйствовать на нее извѣстнымъ образомъ, при чемъ, однако, это воздѣйствіе всегда совершается только при помощи частноправовыхъ средствъ. Значительнѣйшая часть коммунальнаго управленія имѣетъ, однако, соціальный характеръ, а не характеръ властвованія и можетъ поэтому осуществляться вообще только въ тѣхъ правовыхъ формахъ, которыя правопорядокъ предоставляетъ каждому отдѣльному лицу и каждому не обладающему властью союзу. Правопорядокъ можетъ поставить эту дѣятельность въ привилегированное положеніе, подобно дѣятельности государства, не превращая ее, однако, этимъ изъ дѣятельности соціальной въ правительственную.

Выясненіе того, что отношеніе государства къ территоріи имѣетъ личный, а не вещноправовой характеръ, относится къ важнѣйшимъ результатамъ современнаго ученія о государственномъ правѣ [2]). Вещноправовая

---

[1]) Измѣненіе, но не прекращеніе и возникновеніе вновь, какъ утверждаетъ Fricker, стр. 27, ср. также Heilborn, стр. 10 слл. Территоріальное измѣненіе является (по общему правилу не только съ матеріальной, но и съ формально-юридической стороны) измѣненіемъ государственнаго устройства, конституціи, а не государства.

[2]) Примыкая къ Fricker'у, этотъ взглядъ раздѣляютъ въ частн. G. Meyer, § 74; Rosin, Oeffentliche Genossenschaft, стр. 46 (однако

конструкція территоріи даже у позднѣйшихъ ея представителей основана на смѣшеніи власти и собственности [1]). Это смѣшеніе dominium и imperium должно быть признано едва-ли не самымъ характернымъ признакомъ средневѣкового практическаго пониманія государства. Естественно правовое ученіе о государствѣ усматривало въ немъ, напротивъ, только союзъ лицъ; ни въ одномъ изъ извѣстныхъ намъ опредѣленій государства, начиная съ Гроція и до Канта, не упоминается о территоріи. Но когда приходится выяснять правовую квалификацію территоріи, представители естественнаго права также прибѣгаютъ, несмотря на обычное у нихъ различеніе dominium и imperium [2]), либо къ феодальноправовой идеѣ верховной собственности, либо же къ патримоніально-государственнымъ идеямъ. Положительное государственное право Англіи и Франціи до революціи также не могло освободиться отъ идеи верховнаго права короля надъ всею земельной собственностью. Въ Германіи теорія территоріальнаго государственнаго права до конца имперіи покоится всецѣло на почвѣ патримоніальнаго ученія о вещномъ характерѣ территоріальнаго верховенства. И въ XIX столѣтіи въ нѣмецкой литературѣ еще долго проявляется вліяніе патримоніальныхъ теорій. Къ числу особыхъ верховныхъ правъ, перечисляемыхъ рядомъ или въ связи съ заимствованными отъ французской теоріи конституціонализма правами государственной власти, относятъ и территоріальное верховенство, jus sublime in territorium, изъ котораго выводится право государства на всѣ тѣ мѣропріятія, въ которыхъ съ особенной очевидностью проявляется отношеніе ихъ къ территоріи [3]). Лишь борьба противоположныхъ теорій Гербера и Фрикера содѣйствовала полному выясненію проблемы.

Въ литературѣ международнаго права [4]) представленіе о вещноправо-

---

только по отношенію къ государственно-правовой сторонѣ территоріи); Preuss, стр. 262 слл.; далѣе Curtius, стр. 1 слл.; Bansi, стр. 668 слл.; Anschütz, Enzyklopädie, стр. 453 и др.

[1]) Объ исторіи понятія территоріальнаго верховенства ср. Preuss, стр. 291 слл.; Heimburger, стр. 11 слл.; Bansi, стр. 643 слл.

[2]) Извѣстное уже постглоссаторамъ, ср. Hatschek, Stellung des Fiscus, стр. 26.

[3]) Ср., напр., Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes, 4 изд., §§ 328, 329, который опредѣляетъ территоріальное верховенство какъ государственную собственность и выводитъ изъ него, между прочимъ, запрещеніе оккупаціи безхозяйныхъ вещей иностранцами; Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatrechts, 3 изд., § 60, который, согласно установившейся традиціи, основываетъ экспропріацію на правѣ государственной власти на государственную территорію; Zöpfl, I, § 273, который ставитъ территоріальное верховенство рядомъ съ верховной властью государства въ области суда, полиціи и привилегій и выводитъ изъ него цѣлый рядъ спеціальныхъ послѣдствій (II, § 443). Еще Gareis, стр. 138 слл., также выводитъ рядъ положеній изъ территоріальнаго верховенства, которое занимаетъ у него самостоятельное мѣсто рядомъ съ личнымъ верховенствомъ.

[4]) Старое ученіе объ особомъ вещномъ верховенствѣ проявляется еще и теперь въ особенности у авторовъ другихъ національностей, кромѣ германской, ср. напр. Calvo, Le droit international théorique et pratique, I, стр. 205 слл.; Ф. Мартенсъ, Совр. межд. право, I, § 88, который между прочимъ выводитъ изъ территоріальнаго верховенства право обложенія; Pradier-Fodéré, Traité de droit international public européen et amé-

вомъ характерѣ отношеній государства къ его территоріи и объ особомъ территоріальномъ верховенствѣ, стоящемъ рядомъ съ другими проявленіями государственной власти, удержалось еще до настоящаго времени, такъ какъ теоретики международнаго права все еще разсматриваютъ государство въ ихъ международныхъ отношеніяхъ по аналогіи съ индивидами, такъ что въ международноправовыхъ воззрѣніяхъ на существо государственной власти сохранились многочисленные пережитки прежней патримоніальной теоріи государствъ [1]). Тѣмъ не менѣе, всѣ международноправовыя явленія мнимовещноправового характера, каковы, напр., уступки территоріи, инкорпораціи, государственные сервитуты, договорная оккупація, залогъ [2]) и т. д., могутъ быть сведены къ субъективной квалификаціи торрриторіи и модификаціямъ личнаго господства государствъ, вліяніе котораго на территорію можетъ проявляться только косвенно. Прослѣдить это въ деталяхъ— не входитъ въ задачу нашего труда, но было бы весьма поучительно послѣдовательно провести и въ международномъ правѣ ученіе о государственной территоріи, освобожденное отъ всякихъ частноправовыхъ примѣсей.

III. Населеніе.

Люди, входящіе въ составъ государства, образуютъ въ своей совокупности его населеніе. Подобно территоріи, населеніе имѣетъ въ государствѣ двоякую функцію. Оно есть элементъ государственнаго союза, принадлежитъ къ государству какъ субъекту государственной власти. Для краткости мы будемъ употреблять въ этомъ случаѣ терминъ народъ какъ субъектъ. Затѣмъ населеніе можетъ быть квалифицируемо также какъ объектъ государственной дѣятельности, —народъ какъ объектъ [3]).

ricain, II, 1885, стр. 127 слл. (излагаетъ ученіе о территоріи подъ титуломъ droit de propriété). P. Fiore, Trattato del diritto internazionale publico, 3 изд., I, 1887, стр. 342; Rivier, Principes du droit des gens, 1896, I, стр. 288 слл.; Bonfils, н. с. стр. 139; сюда же примыкаетъ и Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts, II, 1887, стр. 289 слл. Но рядомъ съ этимъ у указанныхъ авторовъ нѣтъ недостатка въ увѣреніяхъ, что территоріальное верховенство есть imperium, а не dominium.

[1]) Heilborn, стр. 5, дѣлаетъ попытку детально обосновать международноправовое ученіе о вещномъ характерѣ территоріи при помощи новѣйшей теоріи вещнаго права, но не даетъ, однако, ни одного существеннаго аргумента противъ изложеннаго въ текстѣ воззрѣнія.

[2]) Такъ, напр., понятіе государственныхъ сервитутовъ, исходящее отъ стараго имперскаго государственнаго права съ его частноправовой окраской, не выдерживаетъ критики, какъ это показалъ Clauss, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, 1894, стр. 47 слл. То, что обозначаютъ этимъ терминомъ, представляетъ въ дѣйствительности чисто-обязательныя отношенія, какъ это превосходно доказалъ v. Liszt, н. с. стр. 71 слл., 159 слл.

[3]) Только въ этомъ смыслѣ, обнимающемъ всю совокупность участниковъ государственнаго общенія, многозначущее слово народъ пріобрѣтаетъ юридическое значеніе. Опредѣленіе народа какъ совокупности подданныхъ въ противоположность представителямъ власти имѣетъ политическій характеръ. Ибо, съ точки зрѣнія права, и носители высшей власти подчинены, какъ индивиды, проявляющейся въ законныхъ формахъ волѣ государства.

Только современная теорія народнаго суверенитета, подъ вліяніемъ античныхъ идей, стала строго различать обѣ квалификаціи населенія. Руссо квалифицируетъ каждаго индивида въ двоякомъ направленіи—какъ citoyen, т. е. активнаго гражданина, участвующаго въ созданіи общей воли, и какъ sujet, т. е. подданнаго, подчиненнаго этой общей волѣ [1]). Позднѣйшія, вытѣснившія естественное право, ученія о государствѣ, хотя и признаютъ значеніе народа какъ элемента государства, но народъ какъ субъектъ нерѣдко отступаетъ у нихъ на задній планъ; благодаря этому еще и теперь легко пролагаетъ себѣ путь глубоко ошибочное воззрѣніе, по которому государство тождественно съ правительствомъ или складывается изъ двухъ не объединенныхъ между собою никакою правовой связью субъектовъ—властителя и народа, т. е. суммы индивидовъ какъ объекта властвованія [2]).

Практически источникъ этихъ заблужденій заключается въ томъ, что вліяніе народа какъ субъекта не выступаетъ съ такою очевидностью въ другихъ, помимо демократическихъ, государствахъ, а затѣмъ и въ самихъ демократіяхъ только часть народа принимаетъ активное участіе въ жизни государства.

Если исходить изъ понятія государства какъ союза, то значеніе народа какъ субъекта вытекаетъ—чуть ли не тавтологически—изъ такой конструкціи государства. Но не только дедуктивнымъ путемъ мы приходимъ къ такому убѣжденію, но и на основаніи слѣдующихъ, важныхъ для познанія государства и до сихъ поръ не обоснованныхъ съ полною ясностью соображеній.

Множество людей, которые находились бы подъ одною общею властью, не обладая въ то же время субъективнымъ качествомъ народа, не составляли бы государства, такъ какъ отсутствовалъ бы моментъ, который объединялъ бы этихъ отдѣльныхъ людей въ единое цѣлое. Такому состоянію соотвѣтствовало бы, напр., положеніе средневѣкового территоріальнаго или леннаго владѣльца, обладавшаго на разныхъ правовыхъ основаніяхъ нѣсколькими территоріями, которыя не представляли, несмотря на наличность общаго владѣльца, внутренняго единства и въ которыхъ всегда оставалось сознаніе ихъ правовой обособленности. Въ настоящее время германскіе протектораты (Schutzgebiete) служатъ яркимъ доказательствомъ того, что даже внутренняго единства государственной власти еще недостаточно для обоснованія государственнаго единства. Власть въ этихъ областяхъ тождественна съ имперской властью; тѣмъ не менѣе, эти имперскія области не образуютъ съ имперіей государственнаго единства, такъ какъ населеніе этихъ владѣній, хотя подвластно имперіи, но не раздѣляетъ съ ея населеніемъ его правъ, какъ субъекта.

Поэтому государство, которое состояло бы только изъ рабовъ съ крупнымъ плантаторомъ во главѣ, было бы государствомъ только по имени.

---

[1]) „A l'égard des associés ils prennent collectivement le nom de peuple et s'appellent en particulier citoyens, comme participant à l'autorité souveraine, et sujets, comme soumis aux lois de l'état". Contr. soc. I, 6.

[2]) Ср. также мою System der subj. öff. Rechte, стр. 8 слл. Правильное ученіе прекрасно развито Haenel'емъ, Staatsrecht, I, стр. 93 слл.

Никакая правовая связь не объединяла бы такія толпы рабовъ, которыя могли бы и не знать о существованіи другъ друга. Античное ученіе о государствѣ ограничиваетъ его свободными людьми, и въ этомъ слѣдуетъ признать одну изъ глубочайшихъ истинъ, выработанныхъ древними. Только между свободными людьми—говоритъ Аристотель—возможно право въ политическомъ смыслѣ, а безъ такого права не существуетъ государства [1]).

Народъ, какъ субъектъ образуетъ, въ силу единства государства, общество, т. е. всѣ его индивиды связаны другъ съ другомъ, какъ участники государства, всѣ они суть члены государства. Государство является такимъ образомъ одновременно союзомъ, основаннымъ на власти и союзомъ общественнымъ. Элементъ власти и элементъ общественный необходимо связаны въ государственномъ союзѣ въ неразрывное единство. Въ силу господства государственной власти народъ есть объектъ imperium'а, и въ этомъ отношеніи состоитъ только изъ подчиненныхъ, но въ качествѣ элементовъ государства, какъ субъекта, индивиды являются членами государства и въ этомъ смыслѣ—элементами координированными. Какъ объектъ государственной власти, индивиды являются носителями обязанностей, какъ члены государства—субъектами правъ.

Такими субъектами правъ они являются и по отношенію къ государству [2]). Это проявляется въ признаніи государствомъ занимаемаго индивидомъ положенія члена общества. А въ этомъ заключается признаніе человѣка лицомъ, т. е. обладающимъ сферою публичныхъ правъ индивидомъ. Результаты всего развитія нашей культуры сводятся къ тому, что въ современномъ государствѣ всякій человѣкъ, какимъ бы то ни было образомъ подчиненный государственной власти, является въ то же время лицомъ и по отношенію къ государству. Если и теперь еще признаніе индивида полноправнымъ членомъ государства обусловлено продолжительной принадлежностью его къ послѣднему, то, тѣмъ не менѣе, и временно подчиненный чужой государственной власти разсматривается не только какъ subditus, но и какъ civis temporarius, обладающій не только публичными обязанностями, но и публичными правами.

Принадлежность индивида къ народу проявляется такимъ образомъ въ существованіи признанной государствомъ сферы публичнаго права. Члены государства, народъ какъ субъектъ, составляетъ совокупность участниковъ государства, т. е. тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ правовыя притязанія по отношенію къ государственной власти. Субъективное публичное право служитъ основою государства, какъ общества.

Наличность и значеніе субъективнаго публичнаго права индивидовъ познается позитивнымъ ученіемъ о правѣ позже всѣхъ другихъ явленій изъ области публичнаго права. Всякое публичное право пріурочивается первоначально къ государственной власти, функціи которой конструируются въ то же время, какъ права верховенства, такъ что государственная власть представляется суммою правъ по отношенію къ подданнымъ и другимъ государствамъ. Выше этого воззрѣнія правовая концепція абсолютнаго го-

[1]) Eth. Nic. V, 10, 1134a.
[2]) Ср. соотвѣтственные отдѣлы моей System der subj. öff. Rechte.

сударства никогда не сумѣла подняться. Рядомъ съ этимъ проявляется основанное на пережиткахъ феодальнаго государства признаніе правъ верховенства, привилегій и особыхъ правъ индивидовъ и союзовъ, что̀ не можетъ, однако, проложить путь понятію субъектнаго публичнаго права членовъ государства. Право индивида отождествляется съ частнымъ правомъ. Лишь въ предѣлахъ послѣдняго государство прямо признаетъ индивида носителемъ правъ [1]).

Познаніе и признаніе субъективныхъ публичныхъ правъ обязаны своимъ происхожденіемъ лишь въ новѣйшее время выясненному своеобразному процессу, находящемуся въ тѣсной внутренней связи со всею исторіей развитія современнаго государства. Въ античномъ государствѣ ясно сознавалось понятіе гражданина какъ активнаго члена государства,—гражданиномъ признавался тотъ, кто имѣлъ право на участіе въ осуществленіи государственнаго властвованія. Остальныя правовыя качества индивида не были выяснены теоріей, такъ какъ у эллиновъ, равно какъ и у римлянъ, отсутствовали какіе бы то ни было побудительные къ тому политическіе мотивы. По этой причинѣ и могло возникнуть ложное представленіе, будто въ античномъ государствѣ вообще не признавалось индивидуальной публично-правовой сферы. Въ средневѣковомъ государствѣ отсутствуетъ, напротивъ того, представленіе о единствѣ государства и вмѣстѣ съ тѣмъ о строгомъ различіи частнаго и публичнаго права. Для германскаго правосознанія индивидъ представляется уже изначала носителемъ такихъ правъ, которыя не могутъ мыслиться какъ дарованныя государствомъ. Это относится и къ земскимъ вольностямъ отдѣльныхъ территорій,—правамъ, которыя принадлежатъ regnum и съ тѣмъ вмѣстѣ членамъ его по отношенію къ королю [2]). Льготныя грамоты суть въ то же время мирные договоры или свидѣтельства опредѣленнаго modus vivendi между королемъ и страною. Между обѣими частями государства преобладаютъ договорныя отношенія, дающія обѣимъ сторонамъ правовыя притязанія. Сознаніе того, что эти права по характеру своему отличны отъ частныхъ правъ, остается чуждымъ германскому правоубѣжденію, и то право, на которомъ всего менѣе отразились романистическія вліянія, право англійское, никогда не возвысилось до строгаго различенія частнаго и публичнаго права.

Цѣлью абсолютнаго государства является совершенное уничтоженіе этихъ первоначальныхъ правъ индивида. Но оно не въ состояніи, однако, совершенно разрушить сознаніе пріоритета индивидуальнаго права. Даже теоретики абсолютизма могутъ обосновать неограниченное право монарха только путемъ перенесенія на государство первоначальныхъ правъ индивида. Этотъ пріоритетъ индивидуальнаго права передъ правомъ властителя признаютъ и тѣ противники средневѣкового дуалистическаго ученія о государствѣ, которые не прибѣгаютъ къ традиціоннымъ теологическимъ аргументамъ.

---

[1]) Ср. превосходныя замѣчанія O. Mayer'a, I, стр. 38 слл.

[2]) Въ старыхъ англійскихъ льготныхъ грамотахъ субъектомъ jures et libertates являются то „homines in regno nostro", то само regnum. Ср. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, стр. 31, прим. 1.

Христіанское государство съ самаго начала представляется ограниченнымъ въ своей компетенціи. Предписанія церкви, основанныя на религіи, ставятъ предѣлъ его дѣятельности. Уже въ первыя времена христіанства идея свободы религіозной совѣсти отъ стѣсняющаго ее вмѣшательства государства находитъ себѣ поборниковъ [1]). Въ великой борьбѣ, которую государство ведетъ съ церковью въ теченіе среднихъ вѣковъ, стремленія государства никогда не заходятъ такъ далеко, чтобы превратить jus in sacra, подобно древнеримскому jus sacrum, въ часть государственнаго правопорядка. Если оно осуществляло принужденіе въ дѣлахъ вѣры, оно дѣлало это не отъ своего имени, а во исполненіе церковныхъ обязанностей.

Изъ этого дуализма государства и церкви, въ связи съ никогда не угасавшимъ совершенно древнегерманскимъ убѣжденіемъ о пріоритетѣ индивидуальнаго права, не создаваемаго, а только признаваемаго государствомъ, выростаетъ представленіе о прирожденныхъ правахъ человѣка. Ученіе о прирожденномъ правѣ свободнаго исповѣданія вѣры возникаетъ въ средѣ англійскихъ и шотландскихъ конгрегаціоналистовъ и индепендентовъ подъ вліяніемъ борьбы за реформаціонныя идеи. Детально я изслѣдовалъ этотъ процессъ въ другомъ мѣстѣ [2]). Положительное признаніе это право получаетъ впервые при основаніи нѣкоторыхъ изъ американскихъ колоній Англіи. Англичане стремятся, далѣе, до и послѣ борьбы за преобладаніе между короною и парламентомъ, обезпечить старыя права и привилегіи отъ всякихъ сомнѣній и посягательствъ путемъ прямого нормированія и признанія ихъ королемъ въ Petition of Right (1628 г.) и въ Bill of Right (1689 г.). Хотя эти документы, въ соотвѣтствіи съ старымъ правовоззрѣніемъ, заключаютъ въ себѣ какъ нормы объективнаго права, такъ и признаніе субъективныхъ правъ, тѣмъ не менѣе они являются первыми предвѣстниками идеи кодификаціи всѣхъ публичныхъ правъ индивида [3]). Точно также американскіе колонисты многократно объединяли,

[1]) Ср. v. Eicken, назв. соч., стр. 121.

[2]) Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, стр 35 слл. Ср. также David G. Ritchie, Natural Rights, London, 1895, стр. 3 слл.; d'Eichthal, Souveraineté du peuple et gouvernement, 1895, стр. 47, 71 слл.; Rieker въ historische Vierteljahrschrift, 1898, стр. 393 слл.

[3]) Петиція о правахъ по формѣ примыкаетъ къ существующимъ законамъ и имѣетъ цѣлью только вновь подтвердить старое право, какъ это часто дѣлалось прежними королями въ формѣ confirmatio chartarum. Въ существѣ она содержитъ только предписаніе, что должны быть соблюдаемы существующіе законы, и король въ своемъ удовлетворяющемъ просьбу парламента отвѣтѣ на петицію объявляетъ, что право должно быть защищаемо соотвѣтственно законамъ и обычаямъ королевства. (The King willeth that right be done according to the laws and customs of the realm). Въ дѣйствительности же петиція является пограничною чертою между обѣими раздѣлявшими тогда государство и враждебно противостоявшими другъ другу властями—королемъ и парламентомъ. Законы признаются въ ней не только нормами осуществленія государственной власти, но въ то же время и источникомъ „just rights and liberties“ подданныхъ. Если такимъ образомъ петиція о правахъ была первымъ шагомъ къ выясненію отношеній между королемъ и народомъ вначалѣ въ великой борьбы между короною и парламентомъ, то санкціонированный Вильгельмомъ III билль о правахъ является окончательнымъ мирнымъ договоромъ, заключеннымъ, впрочемъ, уже съ другой, призванной парламентомъ династіей.

въ промежутокъ времени между петиціей и биллемъ о правахъ, въ своемъ колоніальномъ законодательствѣ старыя и новыя вольности, дарованныя короною, въ особыя писанныя хартіи, которыя впослѣдствіи также назывались биллями о правахъ. Независимо отъ этихъ провозглашеній правъ, въ Америкѣ—сперва въ Родъ-Эйлендѣ, а затѣмъ и въ другихъ колоніяхъ—получила правовое признаніе свобода совѣсти, хотя нерѣдко съ значительными ограниченіями. Этой свободою должны были, конечно, пользоваться не только англійскіе колонисты, но и всѣ люди, пребывавшіе въ предѣлахъ колоніи. Такимъ образомъ уже въ XVII ст. было санкціонировано общее право человѣка, основаніемъ котораго служила не великая хартія или позднѣйшіе англійскіе законы, а совѣсть человѣка, которую реформація возвысила на степень высшаго судьи въ вопросахъ вѣры.

Естественное право исходило, правда, изъ первоначальной свободы индивида, изъ которой оно выводило государственное властвованіе. Но это право властителя является у большинства авторовъ либо совершенно неограниченнымъ, либо же ограниченнымъ только тѣми предѣлами, которые властитель самъ себѣ ставитъ. Такъ, и Руссо не признаетъ никакихъ абсолютныхъ границъ для господствующей общей воли, которая, хотя и создаетъ равныя для всѣхъ общія нормы, но предѣлы свободы, остающіеся за вычетомъ законныхъ ограниченій индивида, опредѣляютъ по своему усмотрѣнію, не ограниченному никакимъ основнымъ закономъ [1]).

Но и этотъ билль формально имѣетъ цѣлью только подтвердить старое право, а не создать новое, и въ немъ жалуются на нарушеніе дѣйствующаго права и требуютъ признанія, что испрашиваемыя права „суть истинныя и несомнѣнныя права и вольности народа этой имперіи“. Что въ дѣйствительности билль создалъ, путемъ аутентической интерпретаціи, новое право,—здѣсь можетъ быть только отмѣчено. И въ данномъ случаѣ объективное мѣстное право смѣшивается съ субъективнымъ правомъ индивида. Большая часть опредѣленій билля нормируетъ обязанности и законныя ограниченія короны. Здѣсь еще разъ проявляется старое дуалистическое воззрѣніе на государство, согласно которому обязанности короны являются въ то же время объектомъ права требованія народа. Изъ договора между королемъ и народомъ возникаетъ какъ право перваго на законное повиновеніе ему, такъ и право народа на соблюденіе королемъ установленныхъ для него закономъ ограниченій.

[1]) Ср. Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, стр. 5 слл. Слѣдуетъ еще отмѣтить, что Руссо рѣшительно отвергаетъ именно то положеніе, благодаря которому ученіе о правахъ человѣка только и пріобрѣтаетъ практическое значеніе. Весьма далекій отъ признанія религіозной свободы абсолютнымъ правомъ человѣка, Руссо требуетъ religion civile, не менѣе нетерпимую, чѣмъ господствующія церкви. „Il y a donc une profession de foi purement civile dont il appartient au souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de religion, mais comme sentiments de sociabilité sans lesquels il est impossible d'être bon citoyen ni sujet fidèle. Sans pouvoir obliger personne à les croire, il peut bannir de l'État quiconque ne les croit pas... Que si quelqu'un après avoir reconnu publiquement ces mêmes dogmes, se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de mort; il a commis le plus grand des crimes, il a menti devant les lois“. Къ этимъ догматамъ относится всемогущество и всеблагость Божества, а также безсмертіе души, награда и наказаніе по заслугамъ. Du contrat social, IV, 8. Ср. также письмо къ Вольтеру отъ 18 авг., 1756 г. Oeuvres, X, стр. 132.

Другіе теоретики естественнаго права хотя и признаютъ существованіе еще не вполнѣ поглощеннаго государствомъ первоначальнаго права свободы, но не строятъ на этомъ цѣлостнаго ученія о субъективномъ публичномъ правѣ [1]). Такое ученіе выработалось въ Англіи въ связи съ великимъ религіознымъ и политическимъ движеніемъ XVII вѣка. Непосредственно послѣ того, какъ билль о правахъ сдѣлался закономъ, Локкъ выводитъ—изъ неразрывно связанной съ самымъ существомъ человѣка свободы—абсолютныя границы для государственной власти, которую онъ прямо признаетъ установленной для защиты жизни, свободы и собственности индивида [2]). Затѣмъ въ XVIII вѣкѣ Blackstone, въ своемъ знаменитомъ и оказавшемъ большое вліяніе сочиненіи объ англійскомъ правѣ, превращаетъ эти границы, у Локка еще выраженныя въ формѣ объективныхъ правоположеній, въ абсолютныя права англійскихъ подданныхъ, выведенныя изъ положеній естественнаго права, въ связи съ положеніями билля о правахъ [3]).

---

[1]) Изъ новѣйшихъ теоретиковъ естественнаго права яснѣе другихъ Wolff, Jus naturae, VIII, § 980. Ср. также Esmein, стр. 161 слл.; Rehm, Staatslehre, стр. 242 слл.

[2]) On Govern. II, XI, § 142.

[3]) I, 1, стр. 109 слл. Положеніе, занимаемое Blackstone'омъ въ исторіи представленій о субъективномъ публичномъ правѣ, уже много разъ указывалось мною, System der subj. öff. Rechte, стр. 1 слл., и Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, стр. 33, 48 сл. Неправильно, однако, основанное на краткихъ указаніяхъ Borgeaud и Foster'а утвержденіе Rehm'а, Staatslehre, стр. 247 слл., что комментаріи Blackstone'а имѣли рѣшающее вліяніе на американскую декларацію 1776 г. На формулы 1776 г. косвенное вліяніе имѣло анонимное произведеніе Блекстона An Analysis of the Laws of England, появившееся въ 1754 г. (Erklärung der Menschen- und Bürgerr. стр. 53). Невѣрно, далѣе, утвержденіе Rehm'а, что идея неотъемлемыхъ, но могущихъ быть ограниченными закономъ, правъ свободы принадлежитъ Блекстону. Если Блекстонъ уже въ своей Analysis заявляетъ, что политическая или гражданская свобода есть естественная человѣческая свобода „so far restrained by human Laws as it is necessary for the Good of Society" (l. c.), то онъ только повторяетъ Локка, на котораго онъ въ этомъ пунктѣ прямо ссылается (Commentaries, I, стр. 126: „for [as Locke hass well observed] where is no law there is no freedom"). Что свобода совмѣстима съ законными ограниченіями—представляется, впрочемъ, истиной уже весьма старой, и для законодателя-практика она очевидна; человѣчеству незачѣмъ было ждать появленія Локка или Блекстона, чтобы открыть столь тривіальную истину. Знаменитая хартія Карла II, санкціонировавшая религіозную свободу для Родъ-Эйленда, тоже заключала въ себѣ уже ограниченіе, чтобы эта свобода не угрожала миру и чтобы ею не злоупотребляли (ср. Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, стр. 42, прим. 2). Слѣдуетъ, кромѣ того, отмѣтить, что въ декларацiи Виргиніи и другихъ декларацiяхъ 1776 г., включая и провозглашеніе независимости, ничего не говорится о томъ, что основныя права могутъ быть ограничены,—очевидно потому, что такую оговорку считали излишнею. Позднѣйшая декларація Массачузетса 1780 г., на которую ссылается Rehm, также устанавливаетъ только, что правовая защита должна осуществляться „according to standing laws", т. е. независимо отъ чьего бы то ни было произвола. Это является простымъ повтореніемъ стараго, установленнаго великою хартіей положенія, что никто не долженъ терпѣть умаленія своихъ правовыхъ благъ иначе какъ „per legem terrae"... Мнимое различіе — минимальное и едва понятное для не-юриста,—которое Rehm пытается констатировать между

Въ теченіе XVIII столѣтія естественно-правовыя теоріи, въ связи съ политическими и соціальными отношеніями, обнаружившими необоснованность многихъ изъ существовавшихъ тогда ограниченій индивидуальной свободы, порождаютъ въ Америкѣ представленіе о значительномъ числѣ общихъ правъ свободы, которыя, въ качествѣ условій вступленія индивида въ государство, являются для послѣдняго неприкосновенными:—государство въ правѣ только предупреждать злоупотребленія ими. Ко времени отпаденія американскихъ колоній отъ метрополіи представленіе объ этихъ первоначальныхъ правахъ, существующихъ уже до вступленія индивида въ государственный союзъ и прямо признанныхъ государственнымъ порядкомъ, играетъ весьма значительную роль. Освобождаясь отъ англійскаго господства, колоніи убѣждены, что совершаютъ не возстаніе, а только,

представленіями прежняго времени и эпохи декларацій, такимъ образомъ вообще не существовало. Невѣрно, далѣе, утвержденіе Rehm'a, что только договоры водворенія исключаютъ какое бы то ни было вмѣшательство въ сферу религіозной свободы,—конституціонныя хартіи уже съ 1776 г. санкціонируютъ тотъ же принципъ. Религіозная свобода съ самаго начала признается американцами неотчуждаемой, а не установленной только государственнымъ договоромъ, какъ полагаетъ Rehm. Это видно не только изъ всего историческаго развитія соотвѣтственныхъ представленій, но и изъ самихъ законодательныхъ документовъ. Именно тѣ Fundamental Orders of Connecticut, на которыхъ Rehm основываетъ свое утвержденіе, провозглашаютъ, что новое общество основывается „to mayntayne and preserve the liberty and purity of the gospell", — указываютъ, такимъ образомъ, мотивъ, а не результатъ основанія государства. Кромѣ того, такого рода взаимоотношенія историческихъ явленій не могутъ быть выяснены путемъ толкованія буквы какихъ бы то ни было документовъ. Во Франціи, гдѣ вопреки моему доказательству исторической связи формулъ 1789 г. съ борьбой за религіозную свободу въ американскихъ колоніяхъ Англіи, старались отстоять полную оригинальность французской конституціи, теперь тоже уже признается религіозное происхожденіе Правъ человѣка. Въ католическомъ лагерѣ эту точку зрѣнія обстоятельно и энергически защищаетъ Saltet, L'origine religieuse de la déclaration des droits de l'homme въ Conferences pour le temps présent, изданныхъ Institut catholique de Toulouse, Paris 1903, p. 56 сл. Со стороны протестантовъ см. Méaly, Des publicistes de la Réforme. Диссертація (thèse) Парижскаго университета. 1903, стр. 57. Здѣсь нѣтъ возможности разбирать остальную новѣйшую—мало продуктивную—французскую, италіанскую, греческую и американскую литературу, посвященную происхожденію Правъ человѣка и моему изслѣдованію о нихъ. О французскихъ работахъ см. Egon Zweig, Beilage zur Allg. Zeitung, 25 мая 1905. Весьма важны также указанія Max Weber'a Archiv f. Socialwiss. 1905 стр. 42 прим. 78. Въ Германіи недавно оспаривалъ практическое значеніе индивидуализированныхъ Правъ человѣка, какъ продукта чисто доктринерскаго, R. Shmidt, Prozessrecht и Staatsrecht, 1904, стр. 24, прим. Если Шмидтъ хоть поверхностно познакомился съ практикой американскихъ судовъ, въ которой положенія Bills of Rights какъ разъ играютъ весьма важную роль въ соціально-политической борьбѣ, если бы ему было извѣстно, что въ Австріи созданъ спеціальный трибуналъ для защиты гарантированныхъ конституціей правъ гражданъ, развившій въ этой области весьма обширную судебную практику, что швейцарскій союзный судъ (Союзн. констит. ст. 113[3]) имѣетъ аналогичную компетенцію, что во Франціи недавно предполагалось введеніе подобнаго же суда и т. д., то его сужденіе о практическомъ значеніи этихъ правъ, безспорно допускающихъ кое-какія возраженія съ формально-юридической точки зрѣнія, было бы значительно осторожнѣе.

защищаютъ свои права. Конституціи сдѣлавшихся суверенными колоній, прежде всего конституція Виргиніи, начинаются съ биллей или декларацій правъ, которыя, по мысли ихъ авторовъ, должны были заключать въ себѣ краткій кодексъ всѣхъ правовыхъ притязаній индивида по отношенію къ государственной власти [1]).

Примѣръ Соединенныхъ Штатовъ находитъ себѣ затѣмъ подражаніе во Франціи. Подъ вліяніемъ Виргинскаго билля о правахъ Лафайеттъ предлагаетъ 11 іюля 1789 г. учредительному собранію издать декларацію правъ. Послѣ продолжительныхъ дебатовъ, въ основу которыхъ были положены многочисленные проекты, таковая была вотирована 26 августа 1789 года въ видѣ декларации правъ человѣка и гражданина. Образцомъ для нея явно послужили опредѣленія американскихъ биллей о правахъ [2]). Они были введены въ конституцію 1791 г. и повторены съ нѣкоторыми измѣненіями въ двухъ слѣдующихъ французскихъ конституціяхъ. Изъ позднѣйшихъ французскихъ конституцій пріобрѣла значеніе хартія 1814 г., которая замѣнила общія права человѣка скудно отмежеванными правами французовъ, и подъ вліяніемъ которой такого рода права гражданина были санкціонированы конституціями многихъ другихъ государствъ. Затѣмъ бельгійская конституція 1831 г. выставила гораздо болѣе широкій перечень правъ гражданина, вліяніе котораго въ свою очередь отразилось на многочисленныхъ конституціяхъ. Выработка такого каталога основныхъ правъ сыграла значительную роль и въ конституціонномъ движеніи 1848—1849 года въ Германіи и Австріи. Эти права входятъ въ настоящее время въ составъ всѣхъ конституцій, за исключеніемъ, впрочемъ, конституціи Германской имперіи.

Подъ вліяніемъ этихъ воспринятыхъ конституціями положеній возникло ученіе о субъективномъ публичномъ правѣ. Здѣсь сталкиваются два рѣзко отличныхъ другъ отъ друга основныхъ воззрѣнія. Одно признаетъ субъективное публичное право однороднымъ по структурѣ съ правомъ частнымъ, отъ котораго оно отличается только по характеру субъектовъ публичнаго правоотношенія: въ послѣднемъ противостоятъ другъ другу властвующее государство или публичный союзъ и подчиненный индивидъ, въ противоположность основанному на координаціи частному праву. Второе отрицаетъ существованіе субъективнаго публичнаго права индивида и усматриваетъ въ томъ, что обыкновенно обозначаютъ этимъ именемъ, только рефлексъ положеній публичнаго права. Середину занимаютъ рядъ переходныхъ воззрѣній, обыкновенно основанныхъ на неясностяхъ и противорѣчіяхъ [3]).

---

[1]) Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, стр. 13 слл.

[2]) Erklärung, стр. 8 слл., 15 слл.; Esmein, стр. 395 слл., который хотя и упоминаетъ объ американскихъ декларацiяхъ, но — подобно другимъ французскимъ изслѣдователямъ — не указываетъ прямо на то, что онѣ послужили образцомъ для Франціи.

[3]) Литературу см. System der subject, öff. Rechte, стр. 3 слл. Изъ новѣйшихъ трудовъ слѣдуетъ отмѣтить: Haenel, Staatsrecht, I, стр. 93 слл., 153 слл.; Tezner, Besprechung von Jellinek Syst. d. subj. öff. R., Grünhuts Zeitschr, XXI, 1893, стр. 107—253; O. Mayer, I. стр. 104 слл.; v. Stengel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die öffentlichen Rechte, въ Ver-

Оба воззрѣнія, какъ это вообще свойственно крайнимъ теоріямъ, не разрѣшаютъ вопроса во всей его полнотѣ. Первое упускаетъ изъ виду формальное различіе частнаго и публичнаго права, второе то, что отрицаніе публичныхъ правъ подвергаетъ сомнѣнію возможность правопорядка, а съ тѣмъ вмѣстѣ и государства.

Что касается, прежде всего, послѣдняго пункта, то слѣдуетъ замѣтить, что право возможно только между субъектами правъ. Субъектомъ же правъ является тотъ, кто можетъ въ своемъ интересѣ привести въ движеніе правопорядокъ. Но эта способность первоначально признается за индивидомъ только въ области гражданскаго правосудія. Здѣсь его права не являются только рефлексомъ дѣятельности государства, какъ при карательной и полицейской функціи государства. При однихъ только рефлективныхъ правахъ не существуетъ лица. Рефлективное право можетъ быть удѣломъ и животнаго, подобно тому, какъ въ то время, когда рабство было смягчено, оно имѣлось и у римскаго раба, который тѣмъ не менѣе не былъ лицомъ. Признанная же государствомъ способность индивида приводить, въ своихъ интересахъ, въ движеніе правопорядокъ создаетъ, какъ и всякая ограниченная, индивидуальная, признанная правомъ сила, субъективное правомочіе. Личность поэтому есть понятіе публично-правовое. Она является условіемъ частнаго права и всякаго правопорядка вообще, который такимъ образомъ тѣсно связанъ съ существованіемъ индивидуальныхъ публичныхъ правъ.

Эти права существенно отличаются, однако, отъ частныхъ правъ тѣмъ, что они связаны непосредственно съ личностью. Они не имѣютъ, въ противоположность частнымъ правамъ, независимаго отъ личности объекта. Порождаемыя ими притязанія, которыми исчерпывается практическое значеніе этихъ правъ, вытекаетъ непосредственно изъ способностей, признаваемыхъ правопорядкомъ за индивидомъ. Всѣ эти способности означаютъ длящееся отношеніе индивида къ государству, на нихъ основаны правовыя состоянія, служащія базисомъ отдѣльныхъ публично-правовыхъ притязаній. Всякое публично-правовое притязаніе вытекаетъ такимъ образомъ непосредственно изъ опредѣленнаго положенія лица по отношенію къ государству, которое, по образцу античнаго права, можно назвать status'омъ этого лица [1]).

---

waltungsarchiv, III, 1895, стр. 176 слл. Longo, La teoria dei diritti publici subbjettivi e il diritto amministrativo italiano, Palermo, 1892; Santi Romano, Teoria dei diritti publici subbiettivi, въ Orlando, Primo trattato di diritto amm. it, I, 1900 p. 110—220; Esmein, стр. 377 сл.; Haurion, Précis du droit, administratif et du droit public général, 5 изд. 1903, стр. 139 слл.; Grasso I presupposti giuridici del diritto constituzionale e il rapporto fra lo Stato e il cittadino, Genova, 1898, стр. 144 слл.; Morelli, Che cosa sono le libertà civili? Modena, 1899; Majorana, La nozione del diritto pubblico subbiettivo. Roma 1904; Barthélémy, Essai d'une théorie des droits sujectifs des administrés dans le droit administratif français, 1899, стр. 7 слл. Layer, н. с. стр. 330 сл.

[1]) Такъ какъ публичноправовыя притязанія не вытекаютъ изъ независимаго отъ лица объекта, то, непосредственно сводя ихъ къ положеніямъ лица, которыя мы обозначили терминомъ status, мы устраняемъ

Признаніе индивида лицомъ служитъ основою всѣхъ правоотношеній. Благодаря этому же признанію индивидъ дѣлается членомъ народа, понимаемаго какъ субъектъ. Ближайшимъ образомъ это проявляется въ томъ, что возникаетъ правовая принадлежность къ государству, которая прежде являлась условіемъ всѣхъ или по крайней мѣрѣ большинства притязаній по отношенію къ государству. Признаніе лицомъ и членомъ государства служитъ основою всѣхъ публично-правовыхъ притязаній; соотвѣтственно этому послѣднія распадаются на такія, которыя государство предоставляетъ всѣмъ людямъ, попадающимъ въ сферу его вліянія, и такія, которыя оно признаетъ только за постоянными своими гражданами.

Совокупность этихъ притязаній можетъ быть раздѣлена на три большія категоріи, въ соотвѣтствіи съ которыми различно опредѣляется и status лица.

1. Индивидъ, будучи лицомъ, подчиненъ лишь ограниченной власти. Подчиненіе индивида государству простирается лишь настолько, насколько этого требуетъ право. Всякое притязаніе государства къ индивиду должно имѣть правовое основаніе. Та возможность индивидуальнаго проявленія личности, которая остается за вычетомъ правовыхъ ограниченій ея, образуетъ сферу свободы лица. Эта свобода имѣетъ не только фактическій характеръ:—въ силу ограниченія государственной власти и признанія личности она имѣетъ правовую санкцію. Фактическое состояніе свободы, въ которомъ находится предоставленный самому себѣ человѣкъ, превращается въ правовое состояніе вслѣдствіе признанія только ограниченнаго подчиненія.

Существованіе ограниченій, являвшихся особенно тягостными для индивида, исторически обусловило требованіе признанія опредѣленныхъ правъ свободы. Принужденіе въ дѣлахъ вѣры и цензура вызвали представленіе о свободѣ совѣсти и печати; вслѣдствіе полицейскаго вмѣшательства и запретовъ стали требовать, въ качествѣ особыхъ правъ свободы, неприкосновенности частнаго жилища, соблюденія почтовой тайны, права собраній и сходокъ и т. д. При ближайшемъ разсмотрѣніи не трудно, однако, убѣдиться, что мы имѣемъ здѣсь дѣло не съ отдѣльными правами, а только съ особо признанными направленіями индивидуальной свободы, которая сама по себѣ едина и означаетъ свободное отъ вмѣшательства государства состояніе индивида. Въ силу такого своего положенія лицо пріобрѣтаетъ притязаніе на отмѣну всѣхъ нарушающихъ свободу распоряженій государства.

2. Центральное мѣсто среди публично-правовыхъ притязаній занимаютъ притязанія на положительныя дѣйствія государства въ интересахъ индивида [1]). На этихъ притязаніяхъ главнымъ образомъ и основывается правовой

всякія сомнѣнія относительно существа ихъ. Эту цѣль и преслѣдуетъ моя классификація публичныхъ правъ какъ послѣдствій отрицательнаго, положительнаго и активнаго status'а, а равно и конструкція пассивнаго status'а лица (System, стр. 76 слл.).

[1]) Притязанія къ государству, а не власть надъ государствомъ, какъ утверждаетъ О. Мауер, I, стр. 100. Власть, т. е. господство надъ индивидомъ, принадлежитъ государству, индивидъ же по отношенію къ властвующему общенію можетъ имѣть только притязанія, аналогичныя порождаемымъ обязательствами гражданскоправовымъ притязаніямъ. Господ-

характеръ отношеній между государствомъ и индивидомъ. Члены государства суть члены правового общенія въ силу общности правовой защиты, предоставляемой имъ въ ихъ индивидуальныхъ интересахъ. Возможность въ своемъ интересѣ привести въ движеніе судебную власть—является существеннѣйшимъ признакомъ личности. Какъ ни несовершенна была эта правовая защита во многихъ государствахъ, она нигдѣ не отсутствовала всецѣло. Государство безъ суда мы тщетно стали бы искать въ исторіи культурныхъ народовъ.

Но точно такъ же изъ этого положенія лица вытекаютъ и притязанія на административную дѣятельность государства въ интересахъ индивида [1]).

Строго отличаемо должно быть въ этой области рефлективное право отъ права субъективнаго. Уголовное право и полиція призваны защищать индивидуальныя правовыя блага, но тѣмъ не менѣе они не обосновываютъ никакого индивидуализированнаго притязанія того лица, которое должно быть защищаемо. И административная дѣятельность государства, какъ осуществляемая въ общихъ интересахъ, служитъ на пользу индивиду. То, что государство дѣлаетъ, оно дѣлаетъ для своихъ настоящихъ и будущихъ членовъ, которые поэтому являются дестинатаріями доставляемыхъ имъ благъ, но не всегда получаютъ ихъ въ качествѣ управомоченныхъ.

Такъ какъ признаніе индивида членомъ государства заключаетъ въ себѣ, прежде всего, предоставленіе этихъ притязаній, то состояніе личности, изъ котораго они вытекаютъ, можно назвать положительнымъ или гражданскимъ состояніемъ. Эти притязанія составляютъ прямую противоположность упомянутымъ выше: ихъ содержаніемъ является не отрицательная свобода отъ государства, а положительныя дѣйствія послѣдняго. Они представляютъ въ то же время—въ связи съ указанными рефлективными

ство индивида надъ государствомъ невозможно уже потому, что два лица не могутъ взаимно господствовать другъ надъ другомъ. Ср. также Layer н. соч. стр. 337 сл. во французскомъ изданіи своей книги I, стр. 143 Mayer суживаетъ свое утвержденіе въ томъ смыслѣ, что не само государство, а осуществленіе государственной власти является объектомъ публичныхъ правъ, въ такомъ случаѣ нѣтъ уже болѣе существенной разницы между ученіемъ Mayer'a и моимъ.

[1]) Эти притязанія отнюдь не совпадаютъ съ выставленнымъ Laband'омъ, I, стр. 140, правомъ участвовать въ благахъ государственнаго общенія, и нельзя, какъ это дѣлаетъ Laband, ibid. прим. 1 на основаніи отдѣльнаго положенія, выхваченнаго изъ моей „Системы", утверждать, что я „послѣ многихъ иносказаній" примыкаю къ его ученію. Всякое публичноправовое притязаніе индивида должно какъ-нибудь поддаваться индивидуализаціи, такъ какъ въ противномъ случаѣ невозможно отличать его отъ рефлекса дѣятельности государства. Къ благамъ государственнаго общенія безъ сомнѣнія относятся и цѣлесообразно устроенныя тюрьмы. Онѣ содѣйствуютъ охранѣ права, исправленію наказанныхъ и т. д. Но онѣ не даютъ даже осужденному, не говоря уже о каждомъ гражданинѣ, права участвовать въ нихъ. Призрѣніе бѣдныхъ также есть публичное благо, которое, однако, по общему правилу, не даетъ нуждающимся въ помощи никакого притязанія. Урегулированіе теченія рѣкъ, ассенизація городовъ, публичныя дезинфекціонныя камеры и т. д. суть блага, послѣдствіями которыхъ пользуется индивидъ, но не въ видѣ права на нихъ.

правами—вознагражденіе со стороны государства за тѣ жертвы, которыя индивидъ обязанъ ему приносить.

3. Воля государства есть человѣческая воля. Государство въ установленномъ закономъ порядкѣ привлекаетъ индивидуальныя воли, призванныя къ отправленію его функцій. Этого оно можетъ достигнуть двоякимъ путемъ—обязывая и управомочивая. Предоставленныя государствомъ въ видахъ достиженія его цѣлей правомочія служатъ источникомъ новаго состоянія личности. Она получаетъ благодаря этому притязаніе на допущеніе къ осуществленію государственной дѣятельности, на признаніе ея органомъ государства. При этомъ слѣдуетъ строго отличать — какъ это подробнѣе будетъ показано ниже—индивидуальное притязаніе и дѣятельность въ качествѣ органа. Послѣдняя принадлежитъ исключительно государству, такъ что притязаніе индивида можетъ быть направлено только на допущеніе его къ функціонированію въ качествѣ органа. Это относится ко всѣмъ притязаніямъ на функціонированіе въ качествѣ постояннаго органа, какъ и къ притязаніямъ на участіе путемъ выборовъ въ созданіи органовъ государства. Само участіе въ выборахъ также есть дѣятельность для государства, т. е. дѣятельность въ качествѣ органа [1]), такъ что индивидуальное притязаніе направлено только на допущеніе къ акту избранія [2]). Эти притязанія

---

[1]) Вопросъ о томъ, является ли избирательное право индивидуальнымъ правомъ или публичной функціей, возникаетъ въ этой формѣ уже во французскомъ учредительномъ собраніи. Въ засѣданіи 11 августа 1791 г. Барнавъ и Турэ настаиваютъ на томъ, что оно имѣетъ исключительно характеръ дѣятельности органа государства, ср. Esmein, стр. 217 слл. Впослѣдствіи это повторили Royer-Collard, Littré, Fouillé и др., см. Coutant, Le vote obligatoire, Paris, 1898, стр. 40 сл. Относительно Америки настаивали на функціонномъ характерѣ избирательнаго права Laboulay и Seaman, относительно Англіи J. St. Mill (Coutant, стр. 43), относительно Германіи см. Jellinek, System, стр. 151, затѣмъ, G. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht, стр. 411 сл., и указанную тамъ литературу. Pyfferoen L'Electorat politique, Paris, 1903, стр. 7, называетъ это ученіе уже господствующимъ. Изъ современныхъ французскихъ авторовъ Hauriou, стр. 49, признаетъ, что избирательное право составляется изъ индивидуальнаго права и публичной функціи (fonction social). Это вполнѣ вытекаетъ, какъ практическій выводъ, изъ развитаго мною ученія, конструирующаго правовое отношеніе обоихъ элементовъ избирательнаго права единственно возможнымъ, съ точки зрѣнія нашихъ современныхъ публичноправовыхъ воззрѣній, путемъ. Другая конструкція избирательнаго права возможна только при совершенномъ устраненіи одного изъ двухъ необходимыхъ элементовъ его.

[2]) Laband, I, стр. 307 прим., въ весьма длинномъ разсужденіи опровергаетъ высказанный мною взглядъ, что ядромъ избирательнаго и всякаго другого субъективнаго публичнаго права является притязаніе на признаніе. Но это притязаніе неизбѣжно слѣдуетъ изъ моей конструкціи субъективнаго публичнаго права, какъ права, вытекающаго непосредственно изъ самой личности. Кто отвергаетъ это, тотъ долженъ противопоставить нашей конструкціи другую теорію субъективнаго публичнаго права. Но Laband не дѣлаетъ этого, нигдѣ въ своемъ трудѣ онъ не даетъ собственнаго опредѣленія понятія субъективнаго публичнаго права,—совершенно не обнаруживается также въ этомъ трудѣ вліяніе новѣйшей литературы вопроса. Признаніе избирателемъ (не „право избирать“, какъ искажаетъ мое мнѣніе Laband) имѣетъ своимъ необходимымъ правовымъ послѣдствіемъ допущеніе къ выборамъ и цѣлый рядъ дру-

не направлены ни на положительныя, ни на отрицательныя дѣйствія государства, а на признаніе имъ возможности дѣйствовать для него [1]). Лицъ, надѣленныхъ такими притязаніями, они выдѣляютъ изъ всей совокупности членовъ государства и создаютъ такимъ образомъ расширенное право гражданства. На этой основѣ возникаетъ состояніе активнаго гражданина,— по античному воззрѣнію совпадавшее съ состояніемъ гражданина вообще. Невозможно такое государство, въ которомъ подобнаго рода притязанія не принадлежали бы никому. По меньшей мѣрѣ одно лицо—властитель—должно имѣть личное притязаніе на признаніе его высшимъ органомъ государства. Въ этомъ состояніи съ особою очевидностью проявляется связь между народомъ, какъ субъектомъ, и публичнымъ правомочіемъ. Государственная власть должна какимъ-нибудь образомъ быть связана съ народомъ, т. е. носители ея должны быть членами народнаго общенія. Точно такъ же, какъ толпа рабовъ—т. е., юридически, вещей—объединенная только общимъ владѣльцемъ, не образуетъ государства, нѣтъ государства въ полномъ значеніи этого слова и тамъ, гдѣ зависимыя племена стоятъ внѣ государственнаго общенія. Римскій владѣлецъ латифундій властвовалъ какъ суверенъ надъ своими рабами, но, несмотря на то, не разсматривался какъ глава государства,—напротивъ того, античное ученіе о государствѣ

ихъ „возможныхъ", практически важныхъ притязаній (право оспоренія избирательныхъ списковъ и самихъ выборовъ), которыя вытекаютъ изъ признанія лица избирателемъ совершенно такъ же, какъ, напр., принятіе въ подданство иностранца непосредственно связано съ возникновеніемъ многочисленныхъ притязаній. Принадлежность же къ государству и Laband безъ сомнѣнія признаетъ состояніемъ, а не правомъ, хотя прямого указанія по этому вопросу мы у него не находимъ. Мое положеніе, что избирательное право отнюдь не состоитъ въ правѣ выбирать, не болѣе парадоксально, чѣмъ то положеніе, что право религіозной свободы отнюдь не состоитъ въ правѣ вѣрить во что угодно,—а этотъ послѣдній тезисъ Laband (ср. I, стр. 138), безъ сомнѣнія, одобритъ съ точки зрѣнія его теоріи правъ свободы. Не убѣдительно также и выраженіе, выставляемое противъ моей теоріи O. Mayer'омъ, I, стр. 114, прим. 21. При осуществленіи избирательнаго права дѣло идетъ, конечно, не о томъ, чтобы положить записку въ избирательную урну, а объ участіи въ государственномъ актѣ избранія. Но индивидуальная дѣятельность прекращается тамъ, гдѣ начинается проявляющаяся въ избраніи соотвѣтственнаго лица дѣятельность въ качествѣ органа. Возьмемъ, напр., народное голосованіе закона въ демократической республикѣ. Индивидъ, какъ таковой, имѣетъ здѣсь только притязаніе на подачу голоса. Само же голосованіе есть уже, безъ сомнѣнія, не индивидуальный актъ, а актъ высшаго органа государства. Если понимать такое право, какъ это дѣлаетъ Mayer, какъ „власть надъ самой публичной властью", то такъ какъ въ такой демократіи вообще отсутствуетъ верховный органъ, „носитель государственной власти"—какъ называютъ его многіе — мѣсто его займетъ сумма индивидовъ, ничѣмъ не связанныхъ и обладающихъ властью надъ чѣмъ-то несуществующимъ.

[1]) Съ наибольшей ясностью обнаруживается это тамъ, гдѣ, какъ въ Бельгіи, существуетъ обязательное участіе въ выборахъ. Тамъ имѣется также индивидуальное притязаніе избирателя быть допущеннымъ къ публичной функціи выборовъ, притязаніе, которое можно осуществлять судебнымъ порядкомъ. Самъ избирательный актъ представляетъ собою исполненіе публичной санкціонированной наказаніемъ служебной обязанности (ср. бельгійскій code electoral art. 220—223), индивидуалистическое пониманіе избирательнаго права оказывается совершенно безпомощнымъ предъ такимъ явленіемъ, какъ обязательное участіе въ выборахъ.

тщательно различало власть господина и власть государственную. Туземныя племена африканскихъ протекторатовъ, кочующіе индѣйцы Сѣв. Америки подчинены господству соотвѣтственныхъ государственныхъ властей, не будучи, однако, членами государства [1]). Отъ такихъ группъ, подчиненныхъ государству, но, тѣмъ не менѣе, стоящихъ внѣ государства, до построеннаго всецѣло на общеніи свободныхъ людей государства существуютъ разнообразныя переходныя формы: подвластнымъ народамъ и неполноправнымъ классамъ народа могутъ принадлежать права гражданина въ ограниченномъ объемѣ. Но государственная власть должна также—не считая переходныхъ эпохъ—опираться на убѣжденіи народа въ ея правомѣрности, что̀ примѣнимо ко всякой формѣ государства, не исключая и неограниченной монархіи. Это, различнымъ образомъ и съ разною интенсивностью выраженное, убѣжденіе, какъ постоянное условіе существованія конкретнаго государства, также является одною изъ необходимыхъ функцій народа въ качествѣ одного изъ конститутивныхъ элементовъ государства.

То, что сказано выше объ индивидахъ, въ большей или меньшей мѣрѣ приложимо также къ существующимъ въ государствѣ союзамъ, поскольку въ тѣхъ или иныхъ предѣлахъ признана ихъ личность. И относительно нихъ должны быть отличаемы разные status'ы лица и основанныя на нихъ состоянія. Только характеръ и объемъ принадлежащихъ имъ притязаній модифицируются соотвѣтственно ихъ природѣ и цѣлямъ; различіе частныхъ и всякаго рода публичноправовыхъ союзовъ въ свою очередь оказываетъ вліяніе на ихъ публичноправовое положеніе. Но для всѣхъ этихъ союзовъ, какъ и для индивидовъ, признаніе ихъ личности означаетъ въ то же время надѣленіе ихъ субъективными публичными правами.

Издавна признана вторая квалификація людей, образующихъ государство,—квалификація ихъ, какъ подвластныхъ государству, какъ подданныхъ; это качество народа гораздо легче проникаетъ въ сознаніе, чѣмъ разсмотрѣнная выше квалификація его какъ субъекта. Индивидъ подчиненъ велѣніямъ государства. Такое подчиненіе не связано, однако, необходимо съ признаніемъ лица членомъ государства, оно не предполагается даже необходимою принадлежностью лица. Древнеримскій peregrinus, лицо, лишенное покровительства закона (Rechtlose) въ древнегерманскомъ правѣ—были подчинены публичной власти, при чемъ, однако, личность ихъ не признавалась. Они были субъектами обязанностей, но не права. Точно такъ же всѣ виды несвободнаго состоянія, какъ ни разнообразно они вліяли на правовое положеніе индивида и какъ бы различны ни были вслѣдствіе этого обязанности послѣдняго по отношенію къ обществу, не устраняли подчиненія лица нормамъ общенія, такъ что индивидъ былъ подчиненъ двойной власти, частной власти своего господина и публичной власти.

Въ этомъ второмъ своемъ качествѣ индивиды и существующіе въ государствѣ союзы являются объектомъ государственной власти, предметомъ

---

[1]) Они признаются лицами, но не гражданами союза. Ср. Rüttimann, Das Nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, I, 1867, стр. 2; v. Holst, стр. 75, называетъ ихъ „опекаемыми“.

государственнаго господства. Но между этимъ положеніемъ субъекта обязанностей и разсмотрѣннымъ выше положеніемъ носителя правъ существуютъ переходныя стадіи. Существуютъ обязанности, падающія не на индивида вообще, а вытекающія непосредственно изъ признанія его членомъ государства, изъ принадлежности его къ народу какъ субъекту. Это тѣ обязанности, исполненіе которыхъ объемлетъ не только услуги государству, но и дѣятельность отъ имени государства, каковы: военная служба, отправленіе обязанностей присяжнаго засѣдателя, обязанность принимать на себя постоянныя почетныя должности, словомъ—обязанность несенія общественной службы. Эти обязанности являются въ то же время и высшимъ правомъ, что̀ выражается въ почетѣ, связанномъ съ исполненіемъ. Такъ, участіе въ войскѣ и судѣ есть почетное право обязанныхъ къ этой службѣ, что̀ проявляется и въ томъ, что лишеніе этого права разсматривается какъ наказаніе.

Но и въ тѣхъ областяхъ, гдѣ индивидъ противостоитъ государственной власти исключительно какъ субъектъ обязанностей, нельзя конструировать это отношеніе какъ основанное на совершенномъ отдѣленіи субъекта права отъ его объекта. Единство всѣхъ элементовъ государства ясно проявляется, напротивъ, какъ бы ни были разграничены различныя ихъ квалификаціи. Это ясно обнаруживается, если разсматривать не отдѣльнаго подданнаго, а весь народъ въ качествѣ объекта власти. По отношенію къ индивиду подчиненіе государственной власти можетъ простираться до полнаго уничтоженія личности въ формѣ наказанія; поскольку признается чистая, чуждая какого бы то ни было момента притязанія со стороны лица, обязанность повиновенія—индивидъ не есть субъектъ правъ. Существуетъ такой status индивида: состояніе подчиненности, въ которомъ онъ, лишенный личности, есть только субъектъ обязанностей.

Другой характеръ имѣетъ, однако, повиновеніе всей совокупности подданныхъ. Оно пополняетъ государственную власть, и безъ него она не можетъ существовать. Власть, которая повелѣваетъ, но которой не подчиняются, теряетъ свой характеръ господствующей власти. Точнѣе говоря—вся государственная власть основана на повиновеніи подданныхъ, вся ея дѣятельность есть претворенное повиновеніе. Она можетъ отправлять свои функціи только благодаря личнымъ и матеріальнымъ жертвамъ индивидовъ и союзовъ. Только черезъ ихъ посредство она можетъ существовать, желать, осуществлять свою волю. Это приложимо ко всякому государству: степенью повиновенія и исполненія обязанностей его членами измѣряется его сила и могущество.

Общностью права и обязанностей связаны другъ съ другомъ всѣ граждане. Свое объективное правовое выраженіе эта общность получаетъ въ государственной организаціи. Единая государственная власть объединяетъ множество индивидовъ въ единый народъ. Это—единство народа какъ элементъ государства, единство объединенной въ государствѣ массы. Именно поэтому народъ въ юридическомъ смыслѣ совершенно не мыслимъ внѣ государства, подобно тому, какъ и территорія возможна только въ государствѣ какъ пространственная сфера его,—если же мыслить ее внѣ государства, то она представляется лишь политически безразличной частью земной поверхности. Познаніе этого освѣщаетъ намъ также тѣ великія

трудности, которыя встрѣчаетъ принципіальное разрѣшеніе нашего вопроса. Отдѣльные элементы государства взаимно обусловливаютъ другъ друга, и поэтому выдѣлить одинъ изъ нихъ возможно только гипотетически, такъ какъ каждый изъ элементовъ предполагаетъ всѣ другіе. Этой трудностью и недостаточнымъ пониманіемъ ея объясняются наиболѣе глубокія заблужденія въ ученіи о государствѣ. Въ частности, изолированное изученіе народа всегда вело къ тому, что онъ разсматривался какъ стоящій внѣ государства [1]), что̀ дѣлаетъ невозможнымъ адэкватное познаніе важнѣйшихъ государственныхъ отношеній.

Сказанное объ отношеніи индивида къ государству вполнѣ примѣнимо также къ отношеніямъ индивида къ надѣленнымъ властью союзамъ. Всѣ status'ы лица присущи и членамъ такихъ союзовъ. Детальное выясненіе этихъ отношеній выходитъ, однако, за предѣлы общаго ученія о государственномъ правѣ.

III. Государственная власть.

Всякое состоящее изъ людей цѣлевое единство нуждается въ руководствѣ единою волею. Волю, имѣющую попеченіе объ общихъ цѣляхъ союза, повелѣвающую и руководящую исполненіемъ ея велѣній, представляетъ союзная власть. Всякій, даже самый шаткій, союзъ—поскольку только онъ является отличнымъ отъ его членовъ единствомъ—имѣетъ поэтому свою особую, соотвѣтствующую его характеру власть.

Существуютъ двоякаго рода союзныя власти: господствующія и не господствующія. Въ чемъ заключается разница между тѣми и другими [2])?

Простая—не господствующая—союзная власть характеризуется тѣмъ, что она хотя и можетъ издавать обязательныя постановленія для членовъ союза, но не въ состояніи собственными силами и средствами принудить къ исполненію ея велѣній. Изъ всякаго союза, не надѣленнаго господствующей властью, каждый членъ можетъ во всякое время уйти. Для того, чтобы удержать его въ союзѣ или чтобы принудить его, несмотря на выступленіе изъ союза, исполнять по отношенію къ послѣднему требуемыя уставомъ союза обязанности, необходимо уполномочіе или велѣніе какой либо стоящей надъ союзомъ господствующей власти [3]). Это относится ко всѣмъ союзамъ, не обладающимъ правами власти, а не только къ тѣмъ, въ которые вступаютъ добровольно. Всего яснѣе это проявляется въ положеніи, занимаемомъ могущественнѣйшимъ негосударственнымъ союзомъ—католической церковью—по отношенію къ ея членамъ.

---

[1]) Что эти заблужденія проявляются еще и теперь,—доказываетъ литература романскихъ народовъ, при чемъ, впрочемъ, эти заблужденія въ значительной мѣрѣ вызываются терминологическимъ смѣшеніемъ понятій государства и націи.

[2]) Ср. System, стр. 204 слл.

[3]) Ср. Bürgerliches Gesetzbuch, § 39: Члены имѣютъ право выходить изъ ассоціаціи. — Уставомъ можетъ быть опредѣлено, что выходъ допускается только въ концѣ года или лишь по истеченіи опредѣленнаго срока послѣ заявленія о выходѣ; этотъ срокъ не долженъ превышать двухъ лѣтъ.

По ученію католической церкви крещеніе и посвященіе обосновываютъ character indelebilis лица, надъ которымъ совершаются эти таинства. Но если государство не санкціонируетъ невозможности оставленія церкви и священническаго сана, то церковь не имѣетъ никакихъ средствъ для осуществленія ея нормъ по отношенію къ выступающему изъ церкви или возвращающемуся въ недуховное состояніе. Какъ ни велика власть церкви надъ ея членами,—юридически она не обладаетъ теперь господствомъ, развѣ только, если государство оказываетъ ей поддержку.

Какъ бы широко ни развила, такимъ образомъ, простая союзная власть систему своихъ велѣній,—въ свободно подчиняющейся ей волѣ членовъ союза она находитъ границу возможнаго для нея самостоятельнаго проведенія ея нормъ. Она можетъ установить цѣлую систему правоположеній для членовъ союза, широко прибѣгать къ карательнымъ нормамъ: того, кто не хочетъ подчиниться этому праву и этимъ наказаніямъ, союзъ принудить не можетъ. Средства, которыми союзъ располагаетъ для санкціонированія своихъ велѣній, имѣютъ исключительно дисциплинарный характеръ. Власть его —власть дисциплинарная, а не державная.

Такая дисциплинарная власть обнаруживается уже въ значительномъ числѣ чисто частноправовыхъ отношеній между отдѣльными лицами. Она существуетъ повсюду, гдѣ установляются длящіяся правоотношенія, имѣющія не исключительно только экономическое содержаніе; сюда относятся, напр., договоры съ ремесленными учениками, прислугою, фабричными рабочими, съ экипажемъ корабля, отношеніямъ которыхъ къ ихъ хозяевамъ, нанимателямъ, корабельщикамъ всегда присущъ и этическій моментъ [1]). Для регулированія этихъ отношеній, для соотвѣтствующаго ихъ цѣлямъ упроченія ихъ, словомъ—для охраны порядка, наниматель можетъ дѣлать замѣчанія, установлять и приводить въ исполненіе другія взысканія. Здѣсь какъ будто дано право приказывать, реализующееся при помощи собственныхъ средствъ приказывающаго. Но крайнимъ и самымъ тяжкимъ дисциплинарнымъ средствомъ является повсюду—гдѣ не присоединяется власть государства—только прекращеніе личнаго отношенія, исключеніе изъ союза [2]). Несмотря на эту дисциплинарную власть, подчиненный ей можетъ во всякое время выступить изъ союза—развѣ только государство, въ силу закона, удержитъ его въ союзѣ—и такимъ образомъ уклониться отъ дисциплинарнаго наказанія [3]); далѣе, самъ союзъ не имѣетъ

[1]) Превосходныя замѣчанія объ этомъ у Em. Steinbach'a, Erwerb und Beruf, 1896, стр. 24 слл., и Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation, 1897, стр. 1 слл.

[2]) Подчиненіе частному союзу безъ права выступленія было бы рабствомъ. Ср. A. Leist, Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht, 1899, стр. 11.

[3]) Новѣйшіе законы о чиновникахъ установили это даже для государственныхъ чиновниковъ. Перемѣна въ воззрѣніяхъ, произошедшая въ теченіе столѣтія, сказывается въ противорѣчіи между Allg. Landrecht, Teil II, Tit. 10 § 95, 96, согласно которому чиновнику можетъ быть отказано въ просьбѣ объ отставкѣ, правда лишь изъ соображеній общаго блага и имперскимъ закономъ о чиновникахъ (Reichsbeamtengesetz) 21 марта 1873 §§ 75 и 100, который позволяетъ даже чиновнику, находящемуся подъ дисциплинарнымъ слѣдствіемъ, уклониться отъ дисциплинарнаго наказанія посредствомъ отказа отъ должности.

противъ упорно сопротивляющагося его велѣніямъ другого средства защиты, какъ прекращеніе связи, соединяющей этого члена съ союзомъ, при томъ предположеніи, что государство не запрещаетъ союзу прибѣгать къ этому средству.

Господствующая власть представляется, напротивъ того, властью, не терпящею сопротивленія. Властвовать—значитъ повелѣвать безусловно и быть въ состояніи принуждать къ исполненію [1]). Отъ всякой власти подчиненный можетъ уклониться, но только не отъ власти господствующей. Всякій другой союзъ можетъ исключить члена, союзъ господствующій можетъ, въ силу своей первоначальной власти, удержать его въ союзѣ. Изъ государства возможенъ только условный выходъ, именно съ тѣмъ, чтобы лицо подчинилось другому государству. Отъ imperium'а не можетъ въ настоящее время уклониться никто—даже не имѣющій отечества—если онъ не захочетъ удалиться въ пустыню или на полюсъ. Только въ такомъ видѣ современное государство допускаетъ разрушеніе связи между нимъ и его членомъ, но при этомъ всегда нормируетъ своими правоположеніями эту способность къ увольненію изъ подданства или эмиграціи, установляетъ условія, при наличности которыхъ оно предоставляетъ лицу эту способность или отказываетъ въ ней [2]). Просьба о разрѣшеніи выхода изъ подданства или, гдѣ таковое не требуется, заявленіе о желаніи оставить отечество не освобождаетъ, однако, выходящаго изъ подданства отъ обязанностей, вытекающихъ изъ подданническихъ отношеній, пока еще продолжающихся и не могущихъ прекратиться въ силу односторонняго акта подданнаго, напр., отъ обязанности отбыть уже законно опредѣленныя наказанія. и не лишаетъ государство возможности осуществить принадлежащее ему право принужденія. Лишь послѣ исполненія подданнымъ, имѣющимъ право на выходъ изъ подданства, всѣхъ его законныхъ обязанностей, въ частности воинской повинности, государство разрѣшаетъ ему оставить отечество.

Власть, надѣленная такою силою, есть власть господствующая, т. е. государственная. Господство является тѣмъ критеріемъ, который отличаетъ государственную власть отъ всѣхъ другихъ властей. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ мы находимъ такую господствующую власть у какого-либо входящаго въ составъ государства союза или индивида, она исходитъ отъ государственной власти,—даже тамъ, гдѣ она сдѣлалась самостоятельнымъ правомъ союза, она есть власть не начальная, а производная [3]).

---

[1]) Выставленному Gerber'омъ, стр. 3 слл., 21, ученію о господствѣ какъ существенномъ признакѣ государственной власти, противники его до сихъ поръ не противопоставили самостоятельной теоріи господствующей власти.

[2]) Простого волеизъявленія никогда не достаточно для выхода изъ подданства, въ противоположность выступленію изъ частнаго союза. Для окончательнаго выхода изъ подданства либо необходима перемѣна мѣстожительства за предѣлы государственной территоріи, либо же прекращеніе подданства является независящимъ отъ воли лица слѣдствіемъ другихъ правовыхъ фактовъ.

[3]) Литературу см. System, стр. 270, прим. 1; далѣе, Haenel, Staatsrecht, I, стр. 800, Br. Schmidt, стр. 65 слл., констатируетъ только тотъ несомнѣнный фактъ, что и негосударственный союзъ осуществляетъ господ-

Это положеніе соотвѣтствуетъ отношеніямъ современнаго государства. До консолидаціи государствъ, произошедшей въ началѣ новаго времени, оно не существовало. Оно представляетъ историческую, а не абсолютную категорію для квалификаціи господствующихъ союзовъ вообще. Въ средніе вѣка существовали многочисленные союзы не-государственнаго характера, осуществлявшіе въ большемъ или меньшемъ объемѣ господство какъ первоначальное свое право, и при томъ даже тогда, когда это перешло исторически сперва изъ сферы государства въ сферу не-государственнаго союза. Прежде всего обладала самостоятельной, не дарованной ей государствомъ, господствующей властью церковь, нерѣдко съ величайшимъ успѣхомъ осуществлявшая эту власть противъ государства. Но и многочисленные свѣтскіе союзы, а равно и феодальные владѣльцы осуществляли господство, которое они разсматривали какъ свое собственное, не перенесенное на нихъ государствомъ, или же которое присоединялось къ дарованному государствомъ въ качествѣ господства самостоятельнаго, не заключающагося по своей субстанціи въ государственной власти. Уже по одной этой причинѣ едва-ли возможно, при помощи нашихъ современныхъ государственно-правовыхъ понятій, провести въ тогдашнемъ политическомъ мірѣ строгую границу между государствомъ и не-государственнымъ союзомъ.

Но съ усиленіемъ государственной власти въ борьбѣ съ ограничивающими и противодѣйствующими силами она начинаетъ поглощать самостоятельную или сдѣлавшуюся самостоятельной власть всѣхъ входящихъ въ составъ государства членовъ его, охраняя и завершая такимъ образомъ подчиненіе ихъ ея господству. Государство дѣлается Левіаѳаномъ, поглощающимъ всю публичную власть. Даже тамъ, гдѣ оно внѣшнимъ образомъ оставляетъ ее не тронутой, оно тѣмъ не менѣе присвоиваетъ ее себѣ въ такой формѣ, что признаетъ себя источникомъ, auctor'омъ подчиненной, хотя и относительно независимой по отношенію къ нему, власти. Это проявляется въ томъ, что оно присвоиваетъ себѣ право нормировать своимъ законодательствомъ всякую господствующую власть въ предѣлахъ своей территоріи. Современное государство хотя и признаетъ за каждымъ индивидомъ и каждымъ союзомъ опредѣленную закономъ сферу свободы отъ государственной власти, но признать самостоятельную господствующую власть, которая противостояла бы ему какъ неопреодолимая граница его власти, оно не можетъ по самому своему существу. Противуположное воззрѣніе не совмѣстимо съ современной идеей государства и не находитъ поэтому опоры въ фактахъ,—между функціями не-государственныхъ союзовъ оно не можетъ указать ни одной, которая по своей природѣ предста-

---

ствующую власть, но, какъ и другіе авторы, не обосновываетъ первоначальнаго характера этого средства понужденія съ точки зрѣнія современнаго права. Первоначальное право господства союзовъ представляетъ теперь не что иное, какъ форму самопомощи, которую современное государство принципіально отвергаетъ и лишь по исключенію признаетъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно прямо дозволено. Preuss своей длинной полемикой противъ излагаемаго въ текстѣ ученія (Städt. Amtsrecht стр. 132 сл.) тоже ничего не сообщаетъ о какихъ-либо принадлежащихъ общинѣ правахъ властвованія негосударственнаго характера. Между тѣмъ въ этомъ вопросѣ нужно именно показать историческую дѣйствительность, а не діалектическую возможность.

вляла бы не-государственное право господства. Поэтому это ученіе, не объясняющее реальныя правовыя отношенія, а направленное на пересозданіе существующаго,—оно возвращаетъ насъ къ учрежденіямъ, заимствованнымъ изъ эпохи среднихъ вѣковъ. Это—политическая романтика, которая тѣмъ менѣе можетъ разсчитывать на осуществленіе, что взглядъ на государство, какъ на депозитарія всей господствующей власти, есть результатъ новѣйшей исторической эволюціи и практически доказывается тѣмъ, что повсюду государственный законъ предоставляетъ или лишаетъ подчиненные ему союзы правъ господства. Естественноправовая теорія pouvoir municipal, возникшая какъ реакція противъ централистически-абсолютнаго режима во Франціи въ XVIII вѣкѣ, короткое время господствовавшая въ эпоху революціоннаго движенія и оказавшая затѣмъ вліяніе на конституціонную теорію нѣмецкаго естественнаго права, нигдѣ не могла измѣнить факта всесторонняго подчиненія коммунъ государственному закону [1]).

Положеніе, что только государство обладаетъ первоначальной господствующей властью, не является, однако, исключительно результатомъ абсолютистскаго развитія континента Европы въ XVI—XVIII столѣтіяхъ. Оно подтверждается и государственными отношеніями Англіи и Соединенныхъ Штатовъ, гдѣ германскія правовоззрѣнія могли удержаться въ гораздо большей чистотѣ, чѣмъ въ континентальныхъ государствахъ, повсюду въ большей или меньшей мѣрѣ отразившихъ вліяніе романистическаго ученія о государствѣ. Всякое imperium, принадлежащее англійскимъ коммунальнымъ союзамъ или другимъ корпораціямъ, должно быть признано, по единогласному мнѣнію англійскихъ юристовъ, делегированнымъ отъ государства [2]). Всякій актъ господствующей власти является тамъ актомъ власти государственной, англійское самоуправленіе есть не что иное, какъ «функціонирующая на мѣстѣ государственная власть». Точно также обстоитъ дѣло и въ Америкѣ. Несмотря на то, что здѣсь возникли сперва отдѣльныя общиноподобныя поселенія, изъ которыхъ выросли затѣмъ государства, тѣмъ не менѣе всѣ права американскихъ общинныхъ союзовъ основаны на признаніи ихъ государственнымъ закономъ, который нерѣдко предоставляетъ имъ гораздо болѣе узкую сферу правъ, чѣмъ нѣкоторыя континентальныя законодательства, что, впрочемъ, находится въ связи со всѣмъ своеобразнымъ строемъ государственнаго управленія въ штатахъ англійскаго происхожденія [3]).

Воля, руководящая обществомъ и обезпечивающая его цѣли, можетъ, въ примитивныхъ союзахъ или въ эпохи государственныхъ переворотовъ, носить характеръ чисто фактической власти, но въ развитомъ государствѣ, при нормальныхъ условіяхъ, она всегда имѣетъ характеръ власти пра-

[1]) Ср. System, стр. 264 слл.; Hatschek, Die Selbstverwaltung im politischer und juristischer Bedeutung (Jellinek-Meyer, Abhandlungen, II, 1), 1898, стр. 34 слл.

[2]) Ср. Hatschek, Selbstverwaltung, стр. 20 слл. Его же Engl. Staatsrecht, I, стр. 41 сл.

[3]) Ср. v. Holst, назв. соч., стр. 174; Cooley, A. Treatise on the Constitutional Limitations which rest upon the legislative power of the States of the American Union, 6 изд., Boston, 1890, стр. 223 слл. Ср. также ниже гл. XIX.

вовой. Такъ какъ длящееся вліяніе она можетъ оказывать не путемъ отдѣльныхъ велѣній, а только въ соотвѣтствіи съ прочно установленными правилами, такъ какъ для обезпеченія ея осуществленія она нуждается въ прочныхъ учрежденіяхъ, то въ основу ея дѣятельности положены постоянныя, прочныя, независящія отъ отдѣльныхъ лицъ волевыя отношенія. Но такія волевыя отношенія, регулируемыя прочными правилами, суть правоотношенія. Понятіе государственной власти уже заключаетъ въ себѣ, такимъ образомъ, понятіе правового порядка. Поэтому государственная власть въ ея организаціи и отношеніяхъ къ ея объектамъ составляетъ предметъ государственнаго права. Всякое государственное право есть ученіе о государственной власти, ея органахъ, функціяхъ, границахъ, ея правахъ и обязанностяхъ.

Законченное познаніе государства невозможно поэтому безъ знакомства съ его правомъ. Было бы ненаучной односторонностью разсматривать государство только съ точки зрѣнія права, признавать всякую науку о государствѣ юридической дисциплиной. Но еще менѣе научнымъ слѣдуетъ признать ученіе о государствѣ, пренебрегающее его правовымъ элементомъ, полагающее возможнымъ познать государство во всей полнотѣ его проявленій при помощи историческаго, политическаго или соціологическаго методовъ.

Если сопоставить сказанное съ изложеннымъ выше ученіемъ о природѣ государства, мы получимъ болѣе глубокое обоснованіе нашего положенія, что государство, съ его правовой стороны, есть обладающій первоначальной господствующей властью союзъ осѣдлаго народа.

Это опредѣленіе приводитъ насъ къ цѣлому ряду другихъ проблемъ. Прежде всего возникаетъ вопросъ о свойствахъ государственной власти, о признакахъ, точно отличающихъ власти господствующія отъ негосподствующихъ, т. е. власть государственную отъ не-государственной. По какимъ признакамъ мы узнаемъ, осуществляетъ ли обладающій господствующей властью союзъ первоначальное или производное, свое или чужое право? Каковы границы понятія государства? На столько ли отличны другъ отъ друга государство и не-государство, что переходныя ступени были совершенно невозможны? Существуютъ ли разные виды государствъ или понятіе государства не терпитъ никакого раздвоенія?

Прежде всего мы должны остановиться здѣсь на важномъ ученіи о суверенитетѣ государства: что такое суверенитетъ? Составляетъ ли онъ необходимый признакъ государственной власти?

Затѣмъ мы изложимъ ученіе о недѣлимости государственной власти.

ГЛАВА ЧЕТЫРНАДЦАТАЯ.

Свойства государственной власти.

I. Суверенитетъ.

1. Исторія понятія суверенитета.

Для выясненія понятій суверенитета болѣе, чѣмъ при другихъ основныхъ понятіяхъ государственнаго права, необходимо изслѣдовать его историческое развитіе. При этомъ мы имѣемъ въ виду не исторію литературы понятія суверенитета, не выясненіе тѣхъ различныхъ оттѣнковъ, которые придавали ему отдѣльные авторы [1]). Ниже мы постараемся показать, что необходимо прежде всего выяснить тѣ историко-политическія отношенія, изъ которыхъ это понятіе развилось. Суверенитетъ по своему историческому происхожденію есть представленіе политическое, лишь впослѣдствіи превратившееся въ правовое. Не мыслители, чуждые жизни, открыли его въ своихъ ученыхъ кабинетахъ,—его создали тѣ великія силы, борьба которыхъ составила содержаніе ряда столѣтій. Этотъ историческій процессъ до сихъ поръ никѣмъ не былъ изображенъ въ деталяхъ. Ниже мы постараемся изложить его въ общихъ чертахъ.

1. Характернымъ признакомъ государства, отличающимъ его отъ всѣхъ другихъ видовъ человѣческаго общенія, является, по Аристотелю, его самодостаточность (Autarkia) [2]). Это античное понятіе не имѣетъ, однако, ничего общаго съ современнымъ понятіемъ суверенитета. Самодостаточность означаетъ въ античномъ ученіи о государствѣ то свойство государства, благодаря которому человѣческое стремленіе къ взаимопополненію находитъ въ государствѣ наиболѣе полное удовлетвореніе. Поэтому государство должно быть устроено такимъ образомъ, чтобы оно по природѣ своей не нуждалось въ другомъ пополняющемъ его общеніи; но отнюдь не противорѣчитъ его существу, если оно фактически зависитъ въ

---

[1]) Для исторіи понятія суверенитета ср. Hancke, Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souveränetät, 1894 (у Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats-und Rechtsgeschichte, 47), Landmann, Der Souveränetätsbergriff bei den französischen Theoretikern, 1896; Doch Der Souveränetätsbegriff von Bodin bis zu Friedrich dem Grossen, 1897; Dock, Revolution und Restauration über die Souveränetät, 1900; Rehm, Geschichte, стр. 192 слл., Allgemeine Staatslehre, стр. 40 слл. Merriam History of the theory of Sovereignty since Rousseau, New York 1900; Bryce, Studies in History and Jurisprudence, Oxford, 1901, II, стр. 49 сл. (предпослѣдній съ основательнѣйшимъ, послѣдній безъ всякаго знанія новѣйшихъ нѣмецкихъ ученій). Въ литературѣ суверенитета хотя часто говорятъ о „развитіи“ этого понятія, но фактически оно мало чувствуется на протяженіи цѣлыхъ эпохъ. Теорія часто не умѣетъ освободиться отъ традиціонныхъ воззрѣній, такъ что заблужденія XVI вѣка ясно проявляются еще у многихъ современныхъ авторовъ.

[2]) Πόλις—πάσης ἔχουσα πέρας τῆς αὐταρκείας. Pol. I, 1252 b, 28 слл.

томъ или иномъ направленіи отъ другого общенія. Ему должна только быть присуща возможность существовать независимо отъ этого стоящаго надъ нимъ государства, которое такимъ образомъ не должно составлять необходимаго условія его бытія [1]). Только для идеальнаго государства Аристотель требуетъ не только потенціальной, но и активной независимости вовнѣ, основаніемъ которой является, однако, не существо его, какъ высшей власти, а присущее ему состояніе самоудовлетворенія всѣхъ его потребностей [2]).

Изъ понятія самодостаточности не вытекаетъ поэтому никакихъ послѣдствій относительно взаимныхъ отношеній конкретныхъ государствъ и объема власти ихъ въ предѣлахъ самого государства. Самодостаточность—не правовая, а этическая категорія, представляя основное условіе, отъ котораго зависитъ осуществленіе цѣли государства, созданіе εὖ ζῆν, совершенной жизни.

Это понятіе глубоко коренится въ эллинскомъ міросозерцаніи и только въ связи съ нимъ можетъ быть понято. Только античная πόλις обладаетъ нравственной возможностью замкнуться отъ всего остального міра, такъ какъ она заключаетъ въ себѣ все, что не только удовлетворяетъ необходимыя потребности жизни, но и дѣлаетъ ее цѣнной для человѣка. Для осуществленія своей задачи Polis не нуждается въ варварскомъ мірѣ и даже въ другихъ греческихъ государствахъ. Но это понятіе самодостаточности ни въ какомъ направленіи не предрѣшаетъ свободнаго самоопредѣленія государства въ сферѣ его дѣятельности, его права и управленія, его внутренней и внѣшней политики.

Это станетъ яснымъ, если прослѣдить конструкцію этого понятія у циниковъ и впослѣдствіи у стоиковъ, гдѣ оно дѣлается существеннымъ признакомъ идеальнаго индивида, мудреца [3]). Высшее благо, къ которому долженъ стремиться циникъ и стоикъ, это—самодостаточность, которую даетъ только добродѣтель, дѣлающая его настолько независимымъ отъ

---

[1]) Μὴ γὰρ ἓν τῶν ἀδυνάτων ᾖ πόλιν ἄξιον εἶναι καλεῖν τὴν φύσει δούλην, αὐτάρκης γὰρ ἡ πόλις, τὸ δὲ δοῦλον οὐκ αὔταρκες. Pol. IV, 1291 a, 9 слл. Именно положеніе Греціи, со времени сраженія при Херонеѣ, должно было бы привести Аристотеля къ совершенно другому воззрѣнію на существо Polis, если бы онъ признавалъ правовую и фактическую независимость существеннымъ признакомъ государства. Съ положеніемъ же, что Polis по своей природѣ не предназначена къ зависимости, легко могли совмѣщаться фактическія отношенія зависимости.

[2]) Ср. Pol. VII 1326 b. Населеніе идеальнаго государства должно быть настолько значительно, насколько этого требуетъ самодостаточность, и страна должна сама производить всѣ необходимые для нея продукты: „τὸ γὰρ πάντα ὑπάρχειν καὶ δεῖσθαι μηδενὸς αὔταρκες“, т. е. должна обладать моральной и экономической, но не правовой независимостью. Ср. также Rehm, Geschichte der Staatsrechtslehre, стр. 91 слл., гдѣ онъ убѣдительно показалъ, что отношенія зависимости отнюдь не противорѣчатъ Аристотелевскому понятію государства.

[3]) Объ школы сходятся въ признаніи самодовлѣющей добродѣтели, достаточной для достиженія блаженства, Diog. Laert., VI, 11, VII, 65. О самодостаточности по ученію циниковъ см. Kaerst, н. с. стр. 29 слл. Самодостаточность стоиковъ прекрасно характеризуетъ Hildenbrand, н. с. стр. 507 слл.

всего внѣшняго, что онъ получаетъ возможность неотступно слѣдовать этической нормѣ. Циники выводили отсюда необязательность государственнаго порядка для мудреца [1]), но стоики отнюдь не требовали внѣшней, правовой независимости отъ государства [2]). Стоикъ долженъ участвовать въ государственной жизни; только въ томъ случаѣ, когда внѣшнія силы мѣшаютъ ему достигнуть высшей цѣли, когда внѣшнее велѣніе требуетъ отъ него чего-либо недостойнаго, онъ можетъ уклониться отъ этого, добровольно разставшись съ жизнью. Ни въ комъ не нуждающійся мудрецъ стоиковъ составляетъ прямую противоположность суверенному индивиду, какъ опредѣляетъ его теперь современное сознаніе свободы.

Что средневѣковая теорія всецѣло восприняла, подъ вліяніемъ непререкаемаго авторитета Аристотеля, ученіе о государствѣ какъ perfecta communitas [3]),—соотвѣтствуетъ всему научному духу этой эпохи. Но обаяніе античныхъ идей нерѣдко владѣло тогда умами даже тамъ, гдѣ они творили самостоятельно. Это проявляется и у Гуго Гроція, у котораго цитата изъ классическаго автора также нерѣдко замѣняетъ доказательства. Въ его опредѣленіи государства самодостаточность вновь является, полвѣка спустя послѣ Бодэна, существеннымъ признакомъ государства. Его coetus perfectus liberorum hominum [4]) есть не что иное, какъ κοινωνία αὐτάρκης Аристотеля. Внутренняго объединенія самодостаточности съ новой теоріей суверенитета, значительно выдвинутой впередъ самимъ Гроціемъ, мы, однако, у него не находимъ. Именно основатель научной теоріи международнаго права, казалось бы, долженъ былъ остановиться на вопросѣ, совмѣстимо ли классическое опредѣленіе государства съ признаніемъ международнаго права и обусловливающимъ послѣднее общеніемъ государствъ. Если самодостаточное государство есть высшая форма проявленія политическаго бытія, то для такого государства возможна только борьба съ другими государствами, но не постоянный, мирный, направленный на споспѣшествованіе культурѣ оборотъ съ другими государственными общеніями. Ибо всякій оборотъ съ психологической необходимостью вызывается обусловленнымъ экономическими и духовными потребностями стремленіемъ къ взаимопополненію, которое, однако, съ точки зрѣнія античнаго ученія, находитъ свое абсолютное удовлетвореніе въ государствѣ.

Нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что теорія самодостаточности государства проявляется и въ современной литературѣ [5]). Такого рода

---

[1]) Не заключается ли въ знаменитой альтернативѣ, которую Аристотель ставитъ для не участвующихъ въ государственной жизни, вслѣдствіе неспособности ихъ къ участію въ какомъ-либо общеніи или вслѣдствіе ихъ самодостаточности: животное или божество,—иронія по адресу циниковъ?

[2]) Если государство стоиковъ и не является условіемъ блаженства, то съ другой стороны, стоицизмъ приписываетъ, однако, самодостаточность и идеальному всемірному государству, такъ что рядомъ съ самодостаточностью мудреца становится autarkia космоса. Ср. Kaerst, стр. 76.

[3]) Ср. Gierke, Althusius, стр. 229.

[4]) De jure belli et pacis, I, 1, § 14.

[5]) Самодостаточность какъ свойство государства мы находимъ еще теперь, напр., у Haenel'я, Studien I, стр. 149, Staatsrecht, I, стр. 113, Обыкновенно, впрочемъ, каждый авторъ придаетъ старому слову новое значеніе.

кристаллизовавшіяся понятія превращаются мало-по-малу въ размѣнную идейную монету, которая переходитъ изъ рукъ въ руки и относительно которой подъ конецъ не задумываются уже надъ тѣмъ, не потеряла ли она тѣмъ временемъ всякую цѣну.

Представленія о томъ, что мы теперь разумѣемъ подъ понятіемъ суверенитета, мы не находимъ и въ другихъ греческихъ ученіяхъ о природѣ государства. Если Аристотель говоритъ о κύριον, о высшей силѣ въ государствѣ, то это не имѣетъ ничего общаго съ теоріей, признающей суверенитетъ необходимымъ признакомъ государственной власти [1]). Тотъ голый фактъ, что въ государствѣ кто-либо долженъ имѣть власть повелѣвать и безапелляціонно рѣшать, т. е. долженъ господствовать, былъ извѣстенъ уже задолго до того, какъ стали научно анализировать государство. Но господство и суверенитетъ—какъ это будетъ показано ниже—отнюдь не тождественны. Точно такъ же и опредѣленія αὐτονόμους, αὐτοτελεῖς, αὐτοδίκους, примѣняемыя Ѳукидидомъ къ дельфійцамъ [2]) и заимствованныя у него Гроціемъ для болѣе точнаго опредѣленія государственной власти, не заключаютъ въ себѣ современнаго представленія о суверенитетѣ; они выражаютъ только то, что это общеніе имѣетъ свои законы, свои источники доходовъ, свои учрежденія, что, безъ сомнѣнія, во всѣ времена существовало и у не-суверенныхъ союзовъ.

Римлянамъ, какъ и грекамъ, представленіе о суверенномъ государствѣ осталось чуждымъ. Римское мышленіе, всегда практическое, было направлено только на фактически существующія отношенія. Съ этой точки зрѣнія, не было никакого повода сравнивать римское государство съ какими бы то ни было существовавшими рядомъ съ нимъ или подчиненными ему державами, чтобы путемъ такого сравненія извлечь отличительный признакъ государства. Напротивъ того, признаніе и провозглашеніе суверенитета безусловно противорѣчило бы римской политикѣ, охотно предоставлявшей призрачную государственную самостоятельность тѣмъ народамъ, qui majestatem populi romani comiter servant. Выраженіе же въ родѣ majestas, potestas и imperium означаютъ величіе и могущество римскаго народа, гражданскую и военную власть. Но они не опредѣляютъ содержанія и границъ государственнаго верховенства, не предрѣшаютъ независимости Рима отъ внѣшнихъ державъ. Цицероновское опредѣленіе государства [3]), единственное опредѣленіе, исходящее отъ римлянина и дошедшее до насъ, по ясности и опредѣленности значительно уступаетъ Аристотелевскому. Въ Римѣ, правда, и въ позднѣйшее время жива идея о томъ, что народъ есть источникъ всѣхъ публичныхъ властей, но вопросъ о томъ, кто въ государствѣ обладаетъ высшею властью, отнюдь не совпадаетъ, какъ уже упомянуто, съ вопросомъ о суверенитетѣ государства. Относительно объема принадлежащей populus'у власти мы не находимъ никакихъ изслѣдованій.

---

[1]) Ср. Rehm, Geschichte, стр. 95 слл., въ частн. стр. 102, гдѣ показано, что подъ κύριον слѣдуетъ понимать не высшую правовую, а высшую соціальную силу.

[2]) V, 18.

[3]) Respublica—res populi. Populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus. De Rep. I, 25, 39.

Юристы просто констатируютъ, въ какой формѣ народъ осуществлялъ свои функціи. Что быть и познавать—не одно и то же,—нигдѣ, быть можетъ, не проявляется съ такой очевидностью, какъ въ Римѣ, гдѣ обладаніе властью и могучее чувство власти не вызвали соотвѣтственной теоретической формулировки понятія государства.

2. Въ древности не могли познать суверенитета въ силу сдѣдующаго, весьма важнаго историческаго обстоятельства. Въ древнемъ мірѣ отсутствовало именно то, что одно только и могло провести въ сознаніе представленіе о суверенитетѣ: отстуствовала противоположность между государственной властью и другими властями.

Современное государство рѣзко отличается отъ античныхъ тѣмъ, что первоначально оно съ разныхъ сторонъ встрѣтило противодѣйствіе и поэтому оно должно было въ тяжелой борьбѣ завоевать свое право на существованіе. Три силы оспариваютъ въ средніе вѣка самостоятельность государства. Прежде всего церковь, стремящаяся навязать государству чисто служебное по отношенію къ ней положеніе, затѣмъ римская имперія, признающая за отдѣльными государствами только значеніе провинцій, наконецъ, крупные ленные владѣльцы и корпораціи, сознающіе себя самодовлѣющими силами рядомъ съ государствомъ.

Представленіе о суверенитетѣ возникло въ борьбѣ съ этими тремя силами и не можетъ быть понятно внѣ связи съ этой борьбою. Суверенитетъ есть понятіе—если дозволено такъ выразиться—полемическое, имѣющее первоначально оборонительный и лишь впослѣдствіи наступательный характеръ.

Въ борьбѣ между государствомъ и церковью обнаруживаются въ теченіе среднихъ вѣковъ тройкаго рода воззрѣнія. Государство подчинено церкви, государство равноправно съ церковью, государство преобладаетъ надъ церковью. Теорія двухъ мечей въ обоихъ ея нюансахъ представляетъ два первыхъ ученія, къ которымъ въ началѣ XIV вѣка присоединяется третье. Въ эту эпоху Франція превратила идею преобладанія государства въ историческій фактъ. Плѣненіе папъ въ Авиньонѣ впервые со времени Оттоновъ съ очевидностью обнаружило главенство государства надъ церковью. Не въ борьбѣ императора съ папой, а въ отношеніи французскаго короля къ главѣ церкви слѣдуетъ искать источникъ идеи суверенитета свѣтской власти. Политическая литература, сдавленная тисками схоластики, вплоть до самой борьбы французскаго короля съ Римомъ въ концѣ XIII вѣка, разсматриваетъ главнымъ образомъ противоположность sacerdotium и imperium какъ противоположность церковной и свѣтской власти вообще, а не какъ противоположность папства и какого-либо индивидуально опредѣленнаго государства, ибо идея имперіи какъ таковая заключала въ себѣ и отрицаніе идеи государства. Зарождающаяся юриспруденція исходитъ въ своихъ публицистическихъ изысканіяхъ не изъ существующихъ политическихъ отношеній, а изъ оффиціальной церковной теоріи; если впослѣдствіи она удѣляетъ большое вниманіе реальнымъ отношеніямъ, то все же развить самостоятельное ученіе о государствѣ ей мѣшаютъ, во-первыхъ, необходимость считаться съ никогда не пренебрегавшейся ею совершенно церковно-политической доктриной, и, во-вторыхъ, вся вообще чуждая мірскимъ интересамъ тенденція средневѣковой науки, отражавшей дѣйствительность лишь

въ очень узкихъ предѣлахъ. Кромѣ того, всему средневѣковому ученію о государствѣ не достаетъ яснаго пониманія государственной власти какъ одного изъ существенныхъ элементовъ государства [1]), и уже одно это обстоятельство закрываетъ ей путь къ познанію правовыхъ особенностей государства.

Правда, подъ вліяніемъ измѣнившихся условій и въ трудахъ нѣмецкаго происхожденія встрѣчаются указанія относительно особенностей германской королевской власти, но только во Франціи литература впервые доходитъ, подъ вліяніемъ легистовъ и сравнительно независимаго отъ Рима клира, до прямого противопоставленія государства и церкви и идеи совершенной независимости государства отъ церковныхъ владѣній. Во время и послѣ борьбы Филиппа Красиваго съ Бонифаціемъ VIII впервые возникаетъ во Франціи, или по крайней мѣрѣ подъ французскимъ вліяніемъ, литература, энергично отстаивающая полную самостоятельность государства по отношенію къ церкви [2]). Въ духовной атмосферѣ Парижа зарождаются также идеи Марсилія Падуанскаго, который съ невиданной до тѣхъ поръ смѣлостью защищаетъ идею главенства государства надъ церковью; въ этомъ отношеніи онъ остался, впрочемъ, одинокимъ даже въ эту тревожную эпоху.

Второй силой, противостоящей въ средніе вѣка идеѣ самостоятельнаго государства, является имперія. Оффиціальная теорія, господствовавшая въ ученіи о государствѣ вплоть до самой реформаціи, признаетъ всѣ христіанскія государства de jure подчиненными римской имперіи. Только императоръ есть властитель въ строгомъ смыслѣ; только онъ можетъ издавать законы, только ему принадлежитъ plenitudo potestatis, монархическая власть во всей ея полнотѣ. Совершенно игнорируя дѣйствительную жизнь, идею главенства императорской власти надъ всѣми другими свѣтскими властями защищаютъ еще въ то время, когда сохранилась одна лишь тѣнь прежней имперіи. Кто утверждаетъ, что императоръ не есть властитель и монархъ всего земного шара, есть еретикъ, говоритъ Bartolus [3]), а гуманистически образованный—вслѣдствіи папа—Пій II пишетъ Фридриху III, что ему по праву подвластны всѣ народы [4]). Этому оффиціальному ученію противорѣчатъ, однако, въ частности со времени паденія Гогенштауфеновъ, очевидныя для всѣхъ фактическія отношенія. Франція и Англія ни въ малѣйшей мѣрѣ не считались съ верховенствомъ имперіи или прямо его отрицали [5]). Венеція утверждала, что она всегда находилась внѣ

[1]) Доказательства этого у Rehm'a, Geschichte, стр. 188 слл.

[2]) Reizler, Die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiers, 1874, стр. 135 слл.

[3]) Ad. L. 24 D. de capt. et postlim. 49, 15, N. 7: Imperatorem qui diceret non esse dominum et monarchum totius orbis esset forte hereticus.

[4]) Aeneas Sylvius, De ortu et authoritate Imperii Romani, provem. u. c. XXIII (изд. Argentorati 1544, напеч. при извлеченіи изъ Корнелія Непота).

[5]) Въ частн. французскіе короли отстаиваютъ всегда свою независимость отъ имперіи. Ср. Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France, V, 1893, стр. 326 слл.; Viollet, Histoire des institutions politiques et administratives de la France, 1898, II, стр. 40 слл.; A. Leroux, La royauté française et le saint empire romain, Revue historique, t. 49, 1892, p. 241 слл., который пытается доказать, что верховенство имперіи

имперіи; другія итальянскія городскія республики, прежде всего Флоренція и Пиза, провозглашаются civitates superiorem non recognoscentes. Теорія по необходимости должна считаться съ этими притязаніями, но дѣлаетъ это такимъ образомъ, что обусловливаетъ право principes и civitates на независимость какимъ-либо нуждающимся въ санкціи императора правовымъ титуломъ, основаннымъ на правопорядкѣ самой имперіи. Оставаясь вѣрными средневѣковой частно-правовой точкѣ зрѣнія, эту независимость объясняютъ императорской привилегіей, давностью, владѣніемъ съ незапамятнаго времени [1]). Но эта независимость никогда не выводится изъ существа самого государства, ибо такимъ образомъ средневѣковое ученіе о государствѣ разрушило бы тотъ фундаментъ, на которомъ оно было построено. Поэтому короли, освобожденные на какомъ-либо основаніи отъ верховенства императора, остаются тѣмъ не менѣе въ имперскомъ союзѣ. Это съ полною ясностью высказываетъ, напр., Bartolus: Rex Franciae et Angliae licet negent se subditos Regi Romanorum, non tamen desinunt esse cives Romanos [2]). Этимъ монархамъ принадлежатъ, впрочемъ, въ предѣлахъ ихъ территорій всѣ полномочія императора, такъ что король является, по выраженію Baldus'a, императоромъ въ своей странѣ [3]). Но это никогда не дѣлаетъ его равнымъ императору, и поэтому Restaurus Castaldus еще въ XVI вѣкѣ утверждаетъ, что Rex Franciae licet etiam de jure non subesset imperatori, non tamen ipse est alter imperator. Точно такъ же хотя независимыя городскія республики и обладаютъ властью осуществлять всѣ функціи императора, но за послѣднимъ остается все-таки nudum jus, достаточно сильное, однако, для того, чтобы на немъ можно было еще основывать теоретическое главенство императора надъ всѣми другими властями.

Но, кромѣ, того у императора оставалось еще одно неоспоримое право, значеніе котораго для того времени не слѣдуетъ оцѣнивать слишкомъ низко. Только онъ можетъ даровать титулъ короля и съ тѣмъ вмѣстѣ тѣ приви-

---

признавалось первыми Капетингами, и который на стр. 260 слл. сравниваетъ правовое положеніе Капетинговъ по отношенію къ имперіи до междуцарствія съ положеніемъ лишеннаго званія епископа, такъ же признаетъ, однако, на стр. 286, что признаніе Франціей пріоритета императора не имѣло политическаго значенія. Для Англіи см. доказательства у Hatschek'a Engl. Staatsrecht I, стр. 75.

[1]) Ср., напр. Ubertus de Lampugnano: Utrum omnes christiani subsunt Romano Imperio, Zeitschrift f. gesch. Rechtswissenschaft, II, стр. 253 „... dicamus, quod aliqui sint exempti ab Imperio romano privilegio praescriptione vel quocunque modo alio". Въ качествѣ примѣровъ приводятся rex Franciae, Veneti, ecclesia Romana. Далѣе Aeneas Sylvius, c. XI: Cuncti profecto, qui sub jugo negant imperii aut id privilegio se asserunt assecutos, aut virtute aliqua. Объ этихъ virtutes также c. XIII. Детальное перечисленіе всѣхъ относящихся сюда правовыхъ титуловъ князей и городовъ у Restaurus Castaldus'a (ум. въ 1564 г.), Tractatus de Imperio, qu. LII—LIV (въ Tractatus illustrium Ictorum de dignitate et potestate seculari, t. XVI, Venetiis, 1584).

[2]) Назв. соч. № 6.

[3]) Ad. L. 7, C. de prob. 4, 19. Этотъ взглядъ постоянно повторяется во французской литературѣ. Такъ напр. уже Somme rural, II, I, p. 646 (éd. Le Caron, 1603) „Le Roy de France qui est Empereur en son Royaume peut faire... tout et autant que à droict Impérial appartient".

легіи, которыя господствующая правовая теорія связываетъ съ этимъ титуломъ [1]). Еще Карлъ Смѣлый Бургундскій тщетно прилагалъ старанія получить отъ Фридриха III королевское достоинство [2]). Поэтому императоръ безспорно возвышается надъ королями, получая отъ нихъ титулъ величества, которымъ сами они не пользуются.

Во Франціи протестъ противъ идеи имперіи сливается съ идеей независимости государства отъ церкви. Въ этомъ отношеніи здѣсь, впрочемъ, только продолжаютъ развивать тѣ тенденціи, которыя проявляются уже въ старыхъ французскихъ сборникахъ права какъ правосознаніе французовъ. «Ee roy ne tient de nului fors de Dieu et de lui» [3]), король не признаетъ надъ собою никакого главы, ни отъ кого не получаетъ своей страны въ ленъ. Положеніе, что король независимъ, впервые формулируется такимъ образомъ во французской литературѣ [4]). Но оно не остается безъ возраженій. Противъ него энергично выступаютъ всѣ тѣ, кто имѣютъ поводъ бороться противъ всякаго уклоненія отъ оффиціальной средневѣковой теоріи. Именно противъ Филиппа Красиваго, столь энергично защищавшаго самостоятельность своей короны по отношенію къ папскому престолу, Бонифацій VIII направляетъ въ 1303 году свое карающее слово: nec insurgat hic superbia gallicana, quae dicit quod non recognoscit superiorem: mentiuntur, quia de Jure sunt et esse debent sub Rege Romaro et Imperatore [5]).

Поступательное движеніе идеи независимости государства находитъ въ публицистической теоріи лишь несовершенное выраженіе. Поскольку эта теорія находится подъ вліяніемъ Аристотелевскихъ представленій, она совершенно не въ состояніи отграничить государственный союзъ отъ другихъ союзовъ. Polis превращается въ средневѣковомъ ученіи о государствѣ въ городскую общину, надъ которой еще возвышаются regnum и imperium, въ качествѣ высшихъ и равныхъ государству союзовъ [6]). Положеніе итальянскихъ городовъ служитъ поводомъ къ установленію категоріи civitates superiorem non recognoscentes, вольныхъ городовъ, не знающихъ надъ собою высшей власти. Это понятіе примѣняется затѣмъ итальянской теоріей корпораціи для обозначенія независимаго государственно-городского общенія вообще—независимо отъ верховенства римской имперіи—французскими же юристами переносится и на regna, не признающія себя подчиненными имперіи. Въ XV столѣтіи, наконецъ, подъ понятіе res publica въ истинномъ значеніи

---

[1]) Ср. Pfeffinger, Vitriarius illustratus, I, стр. 424 слл.

[2]) Все уже было готово къ торжеству коронованія, но императоръ тайно удалился. Pfeffinger, I, стр. 706. Ср. такъ же Bryce, The Holy Roman Empire, 11 изд. 1892, стр. 250 слл.

[3]) Établissements de Saint Louis, éd. Viollet, t. I, p. 283, II, 135, III, p. 47 и въ др. мѣстахъ.

[4]) „Li rois n'a point de souverain es choses temporiex". Établ. de Saint Louis, p. 270.

[5]) Pfeffinger, I, p. 377. Тоже въ буллѣ 30 апрѣля 1303 года, цитированной у Leroux, стр. 253, прим. 3. Въ то же время, однако, Pierre Dubois, De recuperatione terrae sanctae, ed. Langlois, 1891, говоритъ о томъ, кто отстаиваетъ существованіе всемірнаго властителя, что онъ „non est homo sanae mentis", стр. 51.

[6]) Ср. Gierke, Genossenschaftsrecht, III, стр. 638 слл. Althusius, стр. 229 слл.

слова подводится только общеніе, не признающее надъ собою высшей власти [1]). Этимъ данъ первый толчекъ къ новому опредѣленію понятія государства. Особое выдѣленіе признака подчиненности осталось чуждымъ античному ученію о государствѣ. Однако, теорія еще далека отъ того, чтобы создать новое ясное понятіе государства. Теоретическое притязаніе имперіи на главенство не было еще побѣждено, и существо государственной власти еще не ясно познано. Наконецъ, пропасть между общеніями, признающими и не признающими надъ собою высшей власти, не на столько глубока, чтобы первыя уже по одному этому слѣдовало противопоставлять послѣднимъ какъ не-государства [2]).

Для выясненія природы государственной власти и связи между внѣшней независимостью государства и существомъ и положеніемъ государственной власти, былъ необходимъ еще цѣлый рядъ явленій совершенно иного характера.

Не только церковь и имперія, но и феодализмъ противостоятъ идеѣ самостоятельнаго государства. Ленная система, впослѣдствіи также и прогрессирующая свобода городовъ, создаютъ состояніе, въ нѣкоторыхъ странахъ временами—припомнимъ Interregnum—приближающееся къ совершенному отсутствію государства. Вслѣдствіе надѣленія феодальныхъ владѣльцевъ и коммунъ государственной властью, къ которой они относятся какъ къ объекту своего частнаго обладанія, государству противостоятъ въ его собственныхъ предѣлахъ самодовлѣющія публичноправовыя лица, право которыхъ изъято отъ воздѣйствія государства. Весьма далекія отъ того, чтобы считать себя органами высшаго цѣлаго, эти лица усматриваютъ въ государствѣ только леннаго владѣльца, по общему правилу весьма неудобнаго, незначительныя полномочія котораго ревниво контролируются ленниками. Вторымъ послѣдствіемъ этого состоянія было разобщеніе главы государства отъ всей массы населенія. При строгомъ проведеніи ленной системы, всѣ получившіе лены не непосредственно отъ короля

---

[1]) О civitates superiorem non recognoscentes ср. Gierke, Genossenschaftsrecht, III, стр. 381 слл., 639 слл.; далѣе, Rehm, Geschichte, стр. 193 слл., замѣчанія котораго вносятъ полную ясность въ открытый Gierke процессъ развитія этого понятія. Прибавить надо еще только слѣдующее. Выраженіе „superiorem non recognoscere“ примѣняется не исключительно къ universitates. Оно уже рано употребляется королемъ Франціи. Такъ, въ с. 13, X, 4, 17 (Иннокентій III) мы читаемъ: „Cum rex superiorem in temporalibus minime recognoscat“. Далѣе, самое „recognoscere“ по происхожденію своему оставляетъ нерѣшеннымъ вопросъ права. Рѣчь идетъ не о civitas, quae superiorem non habet, а о civitas, отрицающей какое бы то ни было подчиненіе, что уже отмѣтили глоссаторы, ср. Finke, Ausden, Tagen Bonifaz VIII, 1902, стр. 152 слл. Этимъ объясняется и цитированное выше замѣчаніе Бартола, что короли Франціи и Англіи, несмотря на отрицаніе ими подчиненности ихъ имперіи, не перестаютъ быть римскими гражданами.

[2]) Неустойчивость терминологіи доказываютъ цитаты, приведенныя у Gierke, III, стр. 358, прим. 14, стр. 639 прим. 336, 337, стр. 640, прим. 339. Paul de Castro не монополизируетъ, какъ полагаетъ Gierke, стр. 640, понятіе государства для universitates superiorem non recognoscentes, а усматриваетъ въ послѣднихъ только высшую реализацію его понятія государства.

были обязаны вѣрностью и повиновеніемъ не ему, а баронамъ, и народъ долженъ былъ искать правосудія прежде всего въ судѣ сеньёра.

Такой характеръ имѣло, въ частности, правовое состояніе Франціи, гдѣ при первыхъ Капетингахъ процессъ медіатизированія монархіи баронами подвинулся такъ далеко, что съ трудомъ еще можно было говорить о единомъ государствѣ. Такимъ образомъ на долю французской монархіи выпала историческая задача—создать французское государство. Это могло произойти только такимъ путемъ достиженія королемъ непосредственнаго господства надъ массою народа. Но для этого требовалась прежде всего независимость отъ сеньёріальной власти. То, чего въ Англіи нормандскій король Вильгельмъ могъ достигнуть, послѣ уничтоженія англо-саксонскаго господства, однимъ ударомъ, а именно непосредственное подчиненіе всего народа власти короля—во Франціи потребовало многовѣковой борьбы. И въ то время, какъ въ Англіи созданныя или признанныя короною подчиненныя власти легко поддавались включенію ихъ въ общій строй государства, развитіе Франціи пошло по иному пути. Здѣсь этотъ процессъ влечетъ за собою полное разрушеніе борющихся съ монархіей силъ, такъ что въ окончательномъ итогѣ внутренняя независимость государственной власти дѣлается синонимомъ совершеннаго уничтоженія всѣхъ самостоятельныхъ по отношенію къ монархической власти политическихъ элементовъ.

Для достиженія своей цѣли французскіе короли выбрали слѣдующій путь. Прежде всего они постарались возможно болѣе расширить королевскіе домены. Это удалось имъ тѣмъ легче, что французскій король не былъ обязанъ, подобно германскому императору, въ теченіе года и дня вновь раздать тѣ лены, которые возвращались къ коронѣ. Если и дѣйствовало правило: nulle terre sans seigneur, то ничто не препятствовало тому, чтобы король самъ дѣлался сеньёромъ и такимъ образомъ соединялъ въ своемъ лицѣ королевскую и сеньёріальную власть [1]). Исторія Германіи являетъ въ этомъ отношеніи процессъ, противоположный исторіи Франціи. Въ то время, какъ въ избирательной германской монархіи усиленіе могущества господствующей династіи возможно было только въ ущербъ имперіи, расширеніе королевскихъ доменовъ во французской наслѣдственной монархіи являлось въ то же время усиленіемъ королевской власти, а съ тѣмъ вмѣстѣ и государства. Уже съ Людовика VI, стало быть съ начала XII столѣтія, начинается этотъ процессъ [2]), пріобрѣтающій особую важность со времени Филиппа Августа. Въ 1202 году существовало 38 королевскихъ судебныхъ округовъ (prévôtés), а къ концу правленія Филиппа (въ 1223 г.) ихъ было уже 94 [3]). Съ ростомъ королевскихъ доменовъ упрочивается также положеніе короля по отношенію къ баронамъ. Къ нему вновь переходитъ верховная судебная власть [4]), вмѣстѣ съ которой въ его

[1]) Объ этомъ процессѣ ср. Viollet, II, стр. 145 слл. Характерно для эпохи первыхъ Капетинговъ различеніе pays d'obéissance-le-roi и pays de nonobéissance-le-roi, ор. Luchaire, Histoire des institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens, II, 1883, стр. 29 слл.

[2]) Luchaire, II, стр. 241 слл.

[3]) Glasson, V, стр. 495.

[4]) Которая всегда принадлежала ему de jure, но de facto отсутствовала, ср. Luchaire, I, стр. 279 слл.

рукахъ сосредоточивается полицейская, а затѣмъ и законодательная власть. Къ концу XIII вѣка впервые провозглашается положеніе, что король есть sovrains всего королевства, стоящій надъ баронами, также признаваемыми суверенными [1]). Въ качествѣ признаковъ этого суверенитета Beaumanoir приводитъ право короля на верховную юрисдикцію и «le général garde de son roiaume», изъ котораго онъ—идя впереди своего времени—выводитъ свободную законодательную власть короля «por le porfit du royaume». Затѣмъ легисты, развивая въ абсолютистскомъ направленіи позднѣйшее римское ученіе о положеніи princeps'a и выводя изъ него полноту власти французскаго короля, являются, вслѣдствіе обусловливаемаго ихъ ученіемъ отрицанія всякой самостоятельной по отношенію къ королю власти, предвозвѣстниками идеи единства государства и рѣшительными противниками внутренне-раздробленнаго, лишеннаго объединяющаго центра, леннаго государства, представлявшаго скорѣе конгломератъ многочисленныхъ земельныхъ владѣній, чѣмъ единое цѣлое. Такимъ образомъ, первоначально относительное и сравнительное понятіе королевскаго суверенитета превращается въ абсолютное,—superior превращается подъ конецъ въ supremus [2]).

Такимъ образомъ теорія и практика совмѣстно содѣйствуютъ тому, чтобы сдѣлать монархическую власть, а вмѣстѣ съ тѣмъ и государство, независимыми отъ верховныхъ правъ сеньёра. При томъ же королѣ, который нанесъ папству столь глубокій ударъ во время Авиньонскаго плѣненія, внутри государства въ принципѣ рѣшена уже побѣда королевской власти, и такимъ образомъ достигнутъ тотъ важный результатъ, что Франція надолго предохранена отъ раздробленія, которое для Германіи было уже тогда совершившимся фактомъ. Послѣ кратковременнаго ослабленія государственной власти во время столѣтней войны съ Англіей Людовикъ XI возвращается къ традиціямъ Капетинговъ, и когда столѣтіе спустя надъ Франціей пронеслись отзвуки реформаціонной грозы—господство абсолютной государственной власти представлялось уже непоколебимымъ. Эта побѣда была, однако, возможна только благодаря тому, что французское феодальное дворянство постоянно считало себя государствомъ въ государствѣ и никогда не хотѣло отказаться отъ идеи раздвоенія королевскаго и сеньёріальнаго господства. Въ эпоху сословнаго представи-

[1]) Въ знаменитомъ изреченіи Beaumanoir'a: Cascuns barons est sovrains en sa baronnie. Voirs est que li rois est sovrains par desor tous. Coutumes de Beauvoisis, éd. Beugnot, II, стр. 22. Слово souvrain произошло отъ superanus-superior (Rehm, Geschichte, стр. 193, прим. 2), souveraineté указываетъ на не поддающееся выясненію superaneitas. О происхожденіи обоихъ терминовъ и о существѣ двойственнаго феодальнаго суверенитета (souveraineté seigneuriale и royale) см. Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, 3 изд. 1898, стр. 139 слл., 178 слл.; Rehm, Allgemeine Staatslehre, стр. 40 слл. Интерпретируя указаніе Beaumanoir'a, Rehm въ своей Geschichte высказалъ, въ опроверженіе моего мнѣнія, взглядъ, будто Beaumanoir выводитъ сеньеріальный суверенитетъ изъ служебныхъ отношеній, а не изъ леннаго права, но теперь, въ Staatslehre, стр. 41, отказался отъ этой точки зрѣнія.

[2]) Первые слѣды этой эволюціи понятія мы находимъ уже въ ордонансахъ Филиппа Красиваго, ср. Boutaric, La France sous Philippe le Bel, 1861, стр. 12.

тельства Франція поэтому всегда остается чуждой той идеѣ, что король и имперскія сословія объединяются въ государствѣ, какъ это имѣло мѣсто въ Англіи. États généraux являются соперниками—всегда, правда, оттѣсняемыми—въ обладаніи высшей властью, въ частности при Карлѣ V, достиженіемъ которой они вновь воспользовались бы для раздробленія добытаго съ такимъ трудомъ государственнаго единства.

Побѣдителемъ въ этой борьбѣ является не вся respublica или civitas, — такого рода нелѣпости нельзя было бы конструировать даже при помощи господствовавшихъ тогда зачаточныхъ государственноправовыхъ понятій—а власть короля. Она и является той властью, которая побѣдила дуализмъ средневѣковаго государства и объединила весь народъ въ единое цѣлое. Теорія своеобразно отражаетъ этотъ процессъ. Итальянская теорія корпораціи кладетъ начало выясненію корпоративнаго характера государства, концентрація государственной власти въ рукахъ князя создаетъ представленіе, что такая власть является конститутивнымъ элементомъ государства. Вытекающее изъ оффиціальныхъ представленій о sacerdotium и imperium ученіе о plenitudo potestatis, въ связи съ усиленіемъ княжеской власти, благодаря толкованіямъ легистовъ уже раньше служило для оправданія тенденцій къ абсолютизму. Въ XV вѣкѣ, вмѣстѣ съ зарождающимся гуманизмомъ, въ христіанскій міръ проникаетъ античная конструкція государства и вмѣстѣ съ нею идея единства государства. Amat enim unitatem suprema potestas—въ такихъ выраженіяхъ Aeneas Sylvius [1]) защищаетъ физическое единство государственной власти, въ которой для него, яснѣе чѣмъ для его предшественниковъ, воплощается единство государства. Государство превращается такимъ образомъ въ общеніе съ единою властью, безпрекословно господствующей внутри и независимой во внѣ [2]).

Подъ вліяніемъ средневѣковаго міросозерцанія и историческихъ воззрѣній той эпохи эти понятія единства и власти первоначально относятъ, однако, только къ имперіи, при чемъ ихъ ограничиваютъ простирающейся за предѣлы духовной сферы summa potestas папы. Тотъ же Aeneas Sylvius, который выставилъ столь напоминающее современныя воззрѣнія ученіе о принадлежащей имперіи и осуществляемой императоромъ summa potestas, признаетъ, однако, государствомъ въ полномъ смыслѣ только имперію и отрицаетъ самостоятельность по отношенію къ ней королей и князей. Онъ не знаетъ еще такимъ образомъ суверенитета въ полномъ объемѣ и суверенитета государственной власти вообще, а единственно только суверенитетъ имперской власти, не имѣющей и не терпящей рядомъ съ собою равной ей власти. Верховной властью все еще надѣляется не конкретное государство, а рѣзко противорѣчащее дѣйствительности (при Фридрихѣ III!) идеальное образованіе.

Этотъ великій переворотъ во внутренней жизни государствъ не можетъ, однако, быть понятъ съ точки зрѣнія общихъ государственно-правовыхъ воззрѣній того времени. Феодальная система, положившая свою печать на

---

[1]) c. XX.

[2]) Подробный анализъ и оцѣнка ученія Sylvius'a у Rehm'a, Geschichte, стр. 196 слл.

развитіе государствъ въ теченіе цѣлыхъ столѣтій, почти совершенно игнорируется оффиціальной теоріей государства, по большей части опирающейся на полу- или совершенно не понятые авторитеты, только кое-гдѣ на нее дѣлаются случайныя указанія, обычно, однако, весьма поверхностныя. Судя по политической литературѣ XII—XV столѣтій, можно было бы подумать, что западно-римская имперія неизмѣнно сохранилась въ своемъ прежнемъ видѣ. Это игнорированіе фактическихъ отношеній, безъ сомнѣнія, также имѣло важныя политическія послѣдствія. Эти игнорируемыя или по крайней мѣрѣ неправильно понятыя господствующей теоріей феодальныя власти либо низводятся, благодаря этому, на степень не заслуживающихъ вниманія, теоретически безразличныхъ факторовъ, либо же вводятся въ конструкцію идеальнаго государства въ качествѣ силъ подчиненныхъ и потому подвластныхъ государству. Такимъ образомъ и идеальное, все болѣе удалявшееся отъ жизни ученіе объ imperium'ѣ, которому противостоитъ только populus, мыслящійся какъ единое цѣлое, служитъ монархической власти важною опорою въ борьбѣ ея съ сословіями.

Но не на почвѣ общихъ теорій, а на прочномъ фазисѣ французскаго государственнаго права вырабатывается новое, въ противоположность средневѣковой расплывчатости, ясное ученіе о государствѣ и его власти. Уже гуманизмъ вытѣсняетъ средневѣковую теорію единства церкви и имперіи. Король Франціи не признается уже ничьимъ подданнымъ не въ силу привилегіи или фактическихъ отношеній, а въ силу собственнаго и при томъ первоначальнаго права. Впослѣдствіи присоединяется еще вліяніе реформаціоннаго движенія, которое совершенно уничтожаетъ старое ученіе о верховенствѣ имперіи. Въ XVI столѣтіи мы видимъ уже теорію французской королевской власти, продолжающую тенденціи легистовъ и выдвигающую французскаго короля на первое мѣсто среди христіанскихъ монарховъ. Въ частности, при Францискѣ I тулузская школа, подъ вліяніемъ господствующихъ въ ней романистическихъ идей, конструируетъ право короля какъ высшее на землѣ [1]). На основѣ посвященныхъ французскому праву сочиненій Ferrault Guy Pape, Boyer, Montaigne и другихъ авторовъ, Grassaille опубликовалъ въ 1538 году свой важный трудъ о французскихъ регаліяхъ, въ которомъ онъ перечисляетъ двадцать общихъ правъ короля, къ которымъ присоединяются еще двадцать другихъ, спеціально относящихся къ церкви [2]). Въ силу этихъ своихъ правъ французскій король есть первый король въ мірѣ, ни de fure ни de jacto, не признающій надъ собою высшей власти, не исключая и папской, въ мірскихъ дѣлахъ. Онъ есть «imperator et monarcha in suo regno», верховный судья, могущій отмѣнить всѣ низшіе суды, онъ одинъ осуществляетъ рядъ особо перечисленныхъ правъ,—авторъ прибавляетъ даже, что «rex Franciae est in regno tanquam quidem corporalis Deus». И по отношенію къ церкви ему принадлежатъ права, которыхъ не имѣетъ никакой другой монархъ. Онъ раздаетъ, напр., церковныя званія и бенефиціи, облагаетъ клиръ въ интересахъ защиты коро-

[1]) G. Weill, Les théories sur le pouvoir royal, стр. 15.
[2]) Weill, стр. 16 слл.

левства безъ согласія папы, отправляетъ правосудіе въ цѣломъ рядѣ случаевъ, вообще подсудныхъ духовнымъ трибуналамъ.

Рядомъ съ этимъ крайнимъ воззрѣніемъ на право короля выступаютъ и другія теоріи, которыя, ссылаясь на положительное право Франціи, признаютъ власть короля въ большей или меньшей степени ограниченной, при чемъ нѣкоторыя изъ этихъ теорій исходятъ отъ сторонниковъ сословной монархіи. Но даже во время борьбы съ гугенотами и лигою самый институтъ монархической власти не подвергается нападкамъ, никто не пытается уже разрушить единство государства въ интересахъ отстраненныхъ отъ господства сословій. Ожесточенная борьба ведется не за монархію или республику, а за абсолютную или ограниченную монархію. Эта же борьба убѣждаетъ наиболѣе вдумчивыхъ въ необходимости для государства какого-либо стоящаго выше всякихъ раздоровъ, независимаго, безапелляціоннаго авторитета [1]).

Во время междоусобныхъ войнъ, раздиравшихъ Францію, когда королевская власть въ лицѣ Генриха III выказала постыдное малодушіе—зарождается новое ученіе о государствѣ. Итоги всего предшествовавшаго развитія, поскольку они относятся къ государственному характеру Франціи, подводитъ Bodin. Онъ только придаетъ абсолютное значеніе результату, выведенному имъ изъ политической исторіи Франціи. Добытую послѣ продолжительной борьбы идею суверенитета онъ вводитъ въ опредѣленіе государства въ качествѣ существеннѣйшаго признака его. «L'état est un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine» [2]). Это опредѣленіе государства дѣйствительно заключаетъ въ себѣ нѣчто существенно новое, чего мы не найдемъ во всей предшествовавшей литературѣ. Что всякое упорядоченное господство надъ множествомъ домохозяйствъ, обладающее суверенной, т. е. во внѣ и внутри высшей и независимой, властью есть государство,—этого или чего-либо подобнаго никто до Bodin'a не утверждалъ, и онъ съ полнымъ правомъ приписываетъ себѣ заслугу, что онъ первый формулировалъ это понятіе суверенитета [3]). До него выясненъ былъ только одинъ моментъ суверенитета: внѣшняя независимость и suprema potestas отдѣльныхъ монарховъ—императора и французскаго короля; но объединить всѣ элементы понятія суверенитета въ единое цѣлое никто до Бодэна не пытался. Только у него «souverain» изъ сравнительной степени окончательно превращается въ превосходную, superioritas—въ suprema potestas.

Но въ формулировкѣ Бодэна это понятіе имѣетъ исключительно отрицательный характеръ. «Абсолютная, не связанная никакимъ закономъ власть надъ гражданами и подданными» ближайшимъ образомъ означаетъ только отрицаніе всего того, что претендуетъ на значеніе са-

[1]) Weill, стр. 289 слл.

[2]) Six livres de la République, 1576, I, 1. Въ болѣе извѣстной латинской редакціи: Recta plurium familiarum et rerum inter ipsas communium cum summa perpetuaque potestate gubernatio.

[3]) Principio definienda fuit majestas, quam nec philosophorum, nec jurisconsultorum quisquam definiit. I, 8 (ed. tertia, Франкфуртъ 1644, стр. 123).

мостоятельной власти надъ государствомъ, рядомъ съ нимъ или въ немъ: господствующей власти папы, имперіи, сословій [1]). Государство обладаетъ суверенной властью—сперва это значитъ только, что государство вообще независимо отъ какой бы то ни было другой власти. Этимъ опредѣляется не столько то, что есть государство по своему существу, сколько то, что оно не есть.

Теперь стало очевиднымъ, почему въ древности не могли выработаться понятія суверенитета. Гдѣ была та сила, которая стремилась бы оспорить власть античнаго государства? Ясно также, почему въ концѣ среднихъ вѣковъ хотя и подходили близко къ понятію суверенитета, но все-таки не сумѣли его найти. Въ борьбѣ за государственную независимость и верховенство хотя и замѣчаютъ—по большей части неясно—ту или иную сторону суверенной государственной власти, но то всестороннее отрицаніе, которое заключается въ понятіи суверенитета, можетъ быть познано лишь въ тотъ моментъ, когда изслѣдователь видитъ его политически проявившимся и побѣдившимъ.

3. Если такимъ образомъ историческое изслѣдованіе приводитъ насъ къ результату, что суверенитетъ можетъ быть понятъ только въ связи съ исторической борьбою государства за его право на существованіе, то дальнѣйшій анализъ показываетъ, что въ тотъ моментъ, когда онъ возводится на степень существеннаго элемента государственной власти, а также и понятія государства, начинаются попытки вложить въ него положительное содержаніе. Уже Бодэнъ перекидываетъ мостъ отъ отрицательной къ положительной функціи ученія о суверенитетѣ. Начиная съ него, это ученіе занимаетъ новую боевую позицію. Оно тотчасъ же переходитъ отъ обороны къ наступленію. Составившія эпоху видоизмѣненія теоріи суверенитета всѣ исходятъ изъ людей, принимающихъ живое участіе въ современной имъ политической борьбѣ и стремящихся при посредствѣ новыхъ идей опредѣлить исходъ этой борьбы. Но какъ ни разнообразны эти попытки, онѣ не могутъ, однако, отвергнуть фактъ происхожденія идеи суверенитета—даже его новой позиціи—изъ отрицательнаго понятія; задачею его остается энергичное отрицаніе притязаній всѣхъ противодѣйствующихъ его прогрессивному развитію силъ. Но прежде чѣмъ перейти къ выясненію этого вопроса, мы должны подробнѣе остановиться на другомъ весьма важномъ процессѣ.

Здѣсь мы сталкиваемся съ новымъ кругомъ идей, которыя. не находясь первоначально ни въ какой связи съ теоріей суверенитета, значительно предшествуя ей по времени, своеобразно сплетаются съ нею и приводятъ къ цѣлому ряду трудно преодолимыхъ глубокихъ заблужденій, сопровождавшихся чрезвычайно важными историческими послѣдствіями.

Въ многообразной средневѣковой борьбѣ за независимость государства и его власти носительницей государственной идеи повсюду является монар-

[1]) Полной законченности понятіе суверенитета у Бодена, однако не достигло, такъ какъ онъ признаетъ властителя связаннымъ божескими и естественными законами (I, 8, стр. 130). Ср. также Landmann, стр. 50 слл.; Rehm, Geschichte, стр. 129. Только Гоббсъ пытается обосновать абсолютную правовую неограниченность, заключающуюся въ понятіи summum imperium.

хическая власть. Борьба за государство представляется поэтому политическому мышленію главнымъ образомъ какъ борьба свѣтскаго главы государства съ папою, короля съ императоромъ, владѣтельнаго князя съ феодальными владѣльцами или коммунами. Отсюда почти само собою вытекаетъ, что первоначально суверенитетъ приписываютъ монарху. Государство мыслится какъ общеніе, во главѣ котораго стоитъ суверенный властитель. Новыя политическія и естественноправовыя теоріи, хотя и признаютъ другія формы государства, кромѣ монархіи, но преимущественное вниманіе удѣляютъ послѣдней. Государственная власть можетъ отстоять себя, какъ независимую силу, при томъ условіи, чтобы монархъ ничѣмъ не былъ связанъ въ области публичнаго права, чтобы весь государственный порядокъ находился въ его распоряженіи. Такъ какъ государство вообще независимо, то и его высшая власть должна быть абсолютной. Такимъ образомъ теорія суверенитета является въ то же время первымъ защитникомъ идеи правовой и политической необходимости абсолютнаго государства. И здѣсь отчетливо проявляется вліяніе условій времени на государственноправовую теорію. Что Бодэнъ усматривалъ единственное средство спасенія государства отъ раздиравшихъ его междоусобій во всемогуществѣ королевской власти,—было уже нами отмѣчено. Но въ тѣхъ же условіяхъ находилась княжеская власть и въ другихъ континентальныхъ государствахъ. Въ эту эпоху зарожденія современнаго государства концентрація княжеской власти являлась необходимымъ средствомъ для установленія единства государства, какъ, напр., въ Испаніи, гдѣ предстояло слиться двумъ до тѣхъ поръ самостоятельнымъ государствамъ, или для борьбы съ все еще сильными центробѣжными силами сословной обособленности. Тогдашнее ученіе о государствѣ облекло только въ юридическую формулу то, чего за два поколѣнія передъ тѣмъ требовалъ Макіавелли въ формѣ политическихъ указаній долженствовавшему быть созданнымъ національному итальянскому государству: княжеской власти, ничѣмъ не стѣсняемой въ осуществленіи своей воли и сокрушающей все, что становится ей поперекъ дороги.

Новая теорія—и это еще рѣзче проявляется въ XVII вѣкѣ—все болѣе сливаетъ государство съ личностью князя, разсматривая народъ только какъ объектъ дѣятельности послѣдняго. Эта эволюція теоріи становится понятной только въ связи со всѣмъ предшествовавшимъ ей развитіемъ ученія о государствѣ. Въ средніе вѣка много занимались вопросомъ о происхожденіи свѣтской власти. Съ тогдашней точки зрѣнія было возможно только двоякаго рода рѣшеніе вопроса: божественное или человѣческое происхожденіе. Ученіе о божественномъ происхожденіи свѣтской власти первоначально отвергается церковью; развитое ею впослѣдствіи ученіе, выводящее imperium изъ воли Божества, также постоянно пополняется теоріей человѣческаго происхожденія власти каждаго даннаго носителя ея. Такимъ образомъ уже рано выдвигается на первый планъ вторая альтернатива. Базисомъ ея, пользующимся при томъ значеніемъ непререкаемой авторитетности, служитъ древне-римская формула, согласно которой власть первоначально принадлежитъ народу. Эта теорія, усматривающая въ народѣ единственнаго, безспорнаго, первоначальнаго носителя высшей власти, подкрѣпляется еще—какъ уже упомянуто выше—заимствованными изъ

библіи древне-еврейскими идеями, а равно и фактомъ назначенія свѣтскихъ и духовныхъ главъ христіанства путемъ выборовъ. Кромѣ того, тенденція разсматривать государство, первоначально совершенно неразвитое, какъ большое общество, власть котораго есть не что иное, какъ коллективная власть его членовъ, соотвѣтствуетъ также германскому правосознанію. Такъ какъ теорія того времени, чуждая дѣйствительности, можетъ оперировать только при помощи антично-схоластическихъ категорій, то для нея возможна лишь одна альтернатива—либо конструировать народъ какъ постоянный источникъ власти въ государствѣ, либо обусловливать возникновеніе монархіи отчужденіемъ власти со стороны этого первоначальнаго носителя ея. Чѣмъ интенсивнѣе монархическая власть стремится къ концентраціи, тѣмъ энергичнѣе отстаивается ея противниками ея происхожденіе отъ народа. Представленная въ XIV и XV вѣкахъ выдающимися авторами, эта теорія дѣлается во время вызваннаго реформаціей внутренняго броженія въ западныхъ государствахъ боевымъ средствомъ противъ свѣтской власти, вторгающейся теперь и въ сферу вопросовъ совѣсти. Въ современной Бодэну литературѣ монархомановъ теорія, выводящая право короля изъ права народнаго, становится основою важныхъ, направленныхъ противъ растущаго абсолютизма политическихъ требованій.

Къ этому представленію присоединяется еще важный научный фактъ. Корпоративный характеръ государства отнюдь не остался неизвѣстнымъ среднимъ вѣкамъ и началу новаго времени, но яснаго, послѣдовательнаго ученія, которое доводило бы это воззрѣніе до его конечныхъ результатовъ, мы не находимъ во всей предшествовавшей новѣйшему естественному праву литературѣ; точно также и естественное право не сумѣло послѣдовательно провести защищавшуюся имъ теорію корпоративной природы государства. Постоянно прорывается грубо-чувственное воззрѣніе, отождествляющее populus какъ до-государственный аггрегатъ индивидовъ съ объединеннымъ въ государствѣ народомъ, разсматривающее монарха не какъ члена народа, а какъ индивидуальную личность. Вопросъ о суверенной государственной власти постоянно переплетается поэтому съ вопросомъ о носителѣ этой власти. Но этого носителя ставятъ—иначе оно и быть не могло—всецѣло, или по крайней мѣрѣ отчасти, внѣ государства, т. е. если даже и сознается его положеніе какъ органа, онъ все-таки является въ то же время стоящимъ внѣ государства лицомъ, которое обязано своимъ правомъ не только государственному порядку, но и предшествующему этому порядку или обосновывающему его акту находящихся въ до-государственномъ состояніи индивидовъ. Поэтому кажется, что существуетъ два разныхъ суверенитета, изъ которыхъ одинъ принадлежитъ государству, а другой сосредоточивается въ лицѣ высшаго органа государства.

Ученіе о суверенитетѣ народа смѣшивается такимъ образомъ съ вновь открытымъ положеніемъ, что государство нуждается въ суверенной власти. Какъ незначительна внутренняя логическая связь между обѣими этими идеями, столкнувшимися только въ силу историческихъ условій, видно изъ того, что вопросъ о происхожденіи власти возникаетъ и при каждомъ несуверенномъ союзѣ точно такъ же, какъ при государствѣ, между тѣмъ какъ вопросъ о характерѣ суверенитета общины, корпораціи, союза вообще не

можетъ быть поставленъ. Изъ этого столь простого и тѣмъ не менѣе никѣмъ непринятаго во вниманіе соображенія явствуетъ, что вопросъ о высшей власти въ государствѣ не имѣетъ ничего общаго съ вопросомъ о верховной власти государства. Суверенный органъ въ государствѣ и суверенное государство представляются поэтому совершенно различными понятіями. Это примѣненіе одного и того же термина къ двумъ совершенно различнымъ понятіямъ, почти уже неискоренимое въ современной литературѣ, съ одной стороны въ силу установившейся международноправовой терминологіи, а съ другой—вслѣдствіе приверженности литературы современныхъ демократическихъ республикъ къ традиціонному термину народнаго суверенитета, сопровождалось весьма важными послѣдствіями [1]). Было бы весьма поучительно систематически прослѣдить вліяніе неясной терминологіи на исторію человѣческой мысли и человѣческихъ дѣйствій.

Впослѣдствіи, впрочемъ, не разъ выступаетъ вновь и старое ученіе о божественномъ происхожденіи монархической власти. Нерѣдко его соединяютъ съ теоріей суверенитета—то для того, чтобы подтвердить такимъ образомъ абсолютный характеръ суверенной власти, то для обоснованія связанности ея божественнымъ закономъ, такъ какъ закону человѣческому она не можетъ быть подвластна. Но эта теорія далеко не была развита съ такою полнотою, какъ теорія, выводящая монархическую власть изъ суверенитета народа. Она страдаетъ тѣмъ недостаткомъ, что по самому существу своему можетъ признать вполнѣ обоснованною только одну опредѣленную форму государства. Поэтому она либо прибѣгаетъ къ наивной вѣрѣ въ авторитеты, какъ у Graswinckel'я и Filmer'a либо опирается на нетребующія дальнѣйшихъ доказательствъ теократическія идеи, какъ у Bossuet'a, либо же отказывается отъ всякаго ближайшаго обоснованія историческихъ явленій, какъ у французскихъ легитимистовъ и ихъ нѣмецкихъ послѣдователей.

Со времени Гоббса, впервые отнесшагося, въ противоположность Бодэну, къ суверенитету государственной власти не просто какъ къ факту, а пытавшагося научно обосновать его, и вплоть до того времени, когда кончилось господство естественно-правового ученія о государствѣ, теорія человѣческаго происхожденія суверенной княжеской власти повсюду приводитъ, однако, къ ученію о первоначальномъ народномъ суверенитетѣ, служащемъ основою государства и его устройства. Прибѣгаютъ ко всевозможнымъ юридическимъ конструкціямъ, для того чтобы обосновать суверенную княжескую власть въ соотвѣтствіи съ той или иной политической точкой зрѣнія автора. Народъ заключаетъ съ королемъ договоръ, связывающій обѣ стороны; народъ заключаетъ между собою договоръ, содержаніемъ котораго является подчиненіе народа одному лицу, такъ что этимъ договоромъ о подчиненіи связанъ только народъ, но не связанъ созданный такимъ образомъ носитель власти; народъ отчуждаетъ власть королю прекарно, съ правомъ во всякое время взять ее обратно; народъ переноситъ на короля часть своей власти, оставляя за собою осуществленіе остальной ея части. Народъ можетъ отчуждать свою власть, власть народа неотчуждаема—таковы два основныхъ положенія, въ многообразныхъ варіаціяхъ выступающія въ тео-

[1]) Ср. также G. Meyer, стр. 21, прим. 7; Rehm, Staatslehre, стр. 62.

ріяхъ XVII и XVIII вѣковъ и имѣвшія огромное вліяніе въ великой борьбѣ, характеризующей эти эпохи.

При ближайшемъ разсмотрѣніи мы легко находимъ основныя причины этихъ блужданій теоріи суверенитета эпохи естественнаго права. Прежде всего, это—теорія, которая, дедуцируя государство изъ пребывавшихъ въ естественномъ состояніи и потому юридически—по крайней мѣрѣ съ точки зрѣнія положительнаго права—неограниченныхъ индивидовъ, признавала источникомъ власти совокупность объединившихся путемъ соглашенія суверенныхъ индивидовъ, поддерживая въ этомъ отношеніи средневѣковыя тенденціи искать источникъ власти въ волѣ народа. Затѣмъ, заимствованное изъ англійскаго ученія о государствѣ воззрѣніе, отождествлявшее государство съ народомъ, окружаетъ теорію народнаго суверенитета какъ конечнаго базиса всякой государственной власти ореоломъ мнимо-непререкаемой авторитетности. Именно опирающееся на каноническіе авторитеты ученіе о civitas или populus (coetus, societas) какъ государствѣ, которое, развиваясь подъ вліяніемъ Аристотеля, Цицерона у римскихъ юристовъ, препятствовало ясному сознанію корпоративнаго характера публичныхъ союзовъ, должно было постоянно вести къ отождествленію народа и государства. Если бы эпоха отъ Гроція и Гоббса до Канта и Фихте съ ея теоріями абсолютной княжеской и народной власти могла освободиться отъ естественно-правовой предпосылки и послѣдовательно провести вообще столь энергично защищаемую ею идею корпоративнаго характера государства, она должна была бы понимать народъ, въ которомъ она неизбѣжно усматривала источникъ власти, не какъ народъ въ до-государственномъ состояніи, не какъ объединившіеся въ государство индивиды, а какъ уже организованный въ государство народъ—словомъ, какъ государство. Вопросъ о происхожденіи княжеской власти, съ самаго начала поставленный въ связь съ вновь возникшей теоріей суверенитета, долженъ былъ бы повести къ положенію, что это происхожденіе слѣдуетъ искать въ государствѣ, и съ тѣмъ вмѣстѣ былъ найденъ правильный путь къ установленію объема и границъ монархической власти.

Характерно для различныхъ, борющихся другъ съ другомъ теченій юридической теоріи, что указанныя соображенія не вполнѣ были чужды какъ зарождающейся теоріи естественнаго права, такъ и положительной юриспруденціи. Если уже въ средніе вѣка существовало ученіе о народѣ, по аналогіи съ corpus mysticum Christi, возвысившемся на степень единаго государства, и въ связи съ этимъ сознавалось уже положеніе монарха какъ органа, то и новѣйшіе публицисты отличаютъ принадлежащую государству majestas realis отъ вытекающей изъ нея majestas personalis монарха [1]). Но въ то время какъ у нихъ мы находимъ только другую формулировку теоріи, выводящей суверенитетъ князя изъ суверенитета народа,—знаменитый французскій юристъ Loyseau, поправляя Бодэна, приходитъ на основѣ ленно-правовыхъ воззрѣній къ тому взгляду, что суверенитетъ связанъ съ государствомъ, точнѣе—съ государственной территоріей, и сообщается каждому данному носителю власти. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, онъ дедуцируетъ «souveraineté in concreto» изъ

[1]) Ср. Gierke, Althusius, стр. 164 слл.

«souveraineté in abstracto» [1]). Эта конструкція, оставшаяся, повидимому, неизвѣстной современной литературѣ, особенно поучительна для исторіи возникновенія идеи суверенитета, такъ какъ въ ней еще разъ оригинально выраженъ старо-французскій феодальный взглядъ на территоріальное верховенство какъ на основу государственной власти.

Гуго Гроцій, который, чтобы положить основаніе международному праву, долженъ былъ опровергнуть—связывавшее еще Бодэна—не совсѣмъ правильно понятое Аристотелевское ученіе объ измѣненіи государства съ измѣненіемъ его устройства, также доходитъ до идеи тождества государства при измѣненіи его устройства только путемъ противоставленія государства и властителя. Поэтому онъ различаетъ subjectum communaeи subjectum propriuш majestatis, первымъ изъ которыхъ является государство, а вторымъ—властитель [2]). Но и онъ не достигаетъ яснаго различенія государства и народа, такъ что и его ученіе въ концѣ концовъ сливается съ теоріей суверенитета народа, какъ основы суверенитета властителя [3]). Сравнивая дѣйствительность властителя съ функціей зрѣнія, субъектомъ котораго можно мыслить какъ все тѣло, такъ и глазъ [4]), онъ, впрочемъ, приближается къ правильному воззрѣнію, не будучи, однако, въ состояніи достигнуть и тѣмъ болѣе прочно установить его.

4. Теперь становится для массъ понятными попытки наполнить положительнымъ содержаніемъ по своему происхожденію и существу отрицательное понятіе суверенитета. Изъ абстрактнаго представленія о власти, отрицающей всѣ противостоящія ей притязанія не-государственныхъ силъ, нельзя было сдѣлать никакихъ положительныхъ выводовъ относительно ея содержанія. Чтобы выяснить послѣднее, теорія обращается къ конкретной государственной жизни. Она просто наблюдаетъ ту суверенную личность, которую она видитъ во главѣ государства, перечисляетъ полномочія, принадлежащія ей въ силу господствующаго правопорядка, чтобы затѣмъ возвести ихъ на степень существенныхъ, необходимыхъ по самому ея понятію элементовъ суверенной власти. Но при такой раціонализаціи положительнаго государственнаго права незамѣтно подкрадывается весьма грубое заблужденіе, оказывающее значительное вліяніе на все дальнѣйшее развитіе основныхъ правовыхъ воззрѣній. Именно, государственная власть отождествляется съ суверенитетомъ.

---

[1]) Et comme c'est le propre de toute Seigneurie d'estre inhérente à quelque fief ou domaine, aussi la Souveraineté in abstracto, est attachée à l'Estat, Royaume ou République. Pareillement comme toute Seigneurie est communiquée aux possesseurs de ce fief ou domaine, la Souveraineté, selon la diversité des Estats se communique aux divers possesseurs d'iceux: à sçavoir en la Démocratie à tout le peuple... En l'Aristocratie la souveraineté réside par devers ceux, qui ont la domination... Finalement és Monarchies elle appartient au monarque, qui pour ceste cause est appellée des Prince souverain ou Souverain Seigneur. Traité des Seigneuries, Paris, 1608, стр. 25.

[2]) I, 3, § 7, 1;

[3]) Ср. Gierke, Althusius, стр. 173 слл., Rehm, Geschichte, стр. 237, который приписываетъ Гроцію болѣе послѣдовательное пониманіе существа суверенитета государства, но на стр. 241 самъ указываетъ неясность Гроціевскаго понятія „populus“.

[4]) I, 3, 7[1].

Это проявляется уже у Бодэна, который опредѣляетъ содержаніе суверенной власти путемъ перечисленія отдѣльныхъ ея правъ. Но эти послѣднія онъ отнюдь не выводитъ изъ существа суверенитета, т. е. не доказываетъ, что они не могутъ принадлежать не-суверенной власти въ силу собственнаго ея права. Мѣсто доказательствъ занимаютъ, напротивъ, простыя утвержденія. Ясно, однако, что это отождествленіе государственной функціи и права суверенитета заключаетъ въ себѣ petitio principii: изъ того факта, что суверенъ осуществляетъ какое-либо право, заключаютъ, что онъ есть государственная функція, между тѣмъ какъ слѣдовало бы доказать, что мы имѣемъ дѣло съ необходимой функціей государства, которая поэтому должна принадлежать суверену [1]). Сверхъ того не изслѣдуется вовсе, что представляетъ собою государство, лишенное одного или нѣсколькихъ правъ суверенитета и сохраняющее всѣ другія. Въ своемъ стремленіи конструировать единое нормальное государство, основатели теоріи суверенитета упускаютъ изъ виду тѣ именно случаи, на которыхъ слѣдовало сперва эмпирически провѣрить ученіе о суверенитетѣ, какъ необходимомъ элементѣ понятія государства.

Что положительное содержаніе суверенитета вкладывается въ него именно указаннымъ способомъ,—ясно видно у Бодэна въ его детальныхъ указаніяхъ о правахъ суверенитета. Онъ перечисляетъ восемь «vrayes marques de souveraineté»: право законодательства, право объявлять войну и заключать миръ, право назначенія высшихъ должностныхъ лицъ, право верховной юрисдикціи, право на вѣрность и повиновеніе, право помилованія, право чеканить монету и, наконецъ, право взимать налоги. Но эти права представляютъ не что иное, какъ перечисленіе тѣхъ правъ, на которыя заявлялъ тогда притязаніе французскій король,—какъ и въ детальныхъ указаніяхъ относительно этихъ правъ образцомъ нерѣдко послужили французскія отношенія [2]). Если такого рода права принадлежатъ подчиненнымъ властямъ, они находятся у нихъ только въ прекарномъ обладаніи и во всякое время могутъ быть взяты обратно суверенной властью [3]). Въ этомъ именно пунктѣ понятіе суверенитета явно принимаетъ наступательный характеръ, становится активной политической идеей.

По тому пути идетъ Гоббсъ, съ прямолинейной послѣдовательностью

---

[1]) Jura majestatis ejusmodi esse necesse est, ut summo quidem Principi tribui, magistratibus aut privatis non possint: aut si summis Principibus ac privatis communia sint, jura majestatis esse desinant, I, 10, p. 234, jura majestatis ejusmodi esse debere, ut summorum quidem Principum omnino propria sint, nectamen cum subditis communia, I, 10, p. 271.

[2]) Насколько произвольно и безсистемно это перечисленіе,—было вскорѣ уже понято. Уже Loyseau, стр. 26, признавая абсолютную власть единственнымъ признакомъ суверенитета, замѣчаетъ что: les autres marques de souveraineté rapportées par Bodin... sont plustost droits et dependances que marques spécifiques et certaines: et quiconque voudroit mirer et recognoistre la souveraineté par chacunes d'icelles, se mesprendroit souventes fois. Далѣе Paurmeister, ср. Hancke, назв. соч. стр. 50.

[3])—quaeque nec concedi debeant, et concessa nullo temporum curriculo praescribi possint. At si Princeps publica praedia cum imperio ac jurisdictione et eo modo fruenda concesserit, quo ipse frueretur, etiam si tabulis jure majestatis excepta non fuerint, ipso jure tamen excepta judicantur, I, 10, стр. 271.

развивающій понятіе суверенитета въ абсолютномъ смыслѣ. Онъ только гораздо систематичнѣе Бодэна и не внѣшнимъ только образомъ вводитъ въ понятіе суверенитета его содержаніе, а пытается дедуцировать это содержаніе изъ цѣли государства [1]). Суверенъ, по его теоріи, безотвѣтственъ, онъ есть верховный охранитель мира и высшій авторитетъ въ дѣлахъ вѣры. Онъ—законодатель и верховный судья, ему принадлежитъ право войны и мира, ему отбываются всѣ повинности, онъ имѣетъ право награждать и карать praeter legem, онъ же, наконецъ, является источникомъ всѣхъ почестей и званій [2]). Но все это—не что иное, какъ перечисленіе прерогативъ короны, признававшихся англійской теоріей, какъ ихъ столѣтіе спустя формулировалъ Блекстонъ [3]). Гоббсъ возводитъ англійское право на степень абсолютнаго, такъ же какъ Бодэнъ сдѣлалъ это съ французскимъ. Но и въ этомъ пунктѣ онъ гораздо послѣдовательнѣе въ своихъ выводахъ, чѣмъ Бодэнъ. Всякое отдѣленіе какого-либо изъ правъ суверенитета и перенесеніе его на другое лицо, кромѣ носителя summum imperium, было бы дѣйствіемъ, разрушающимъ государство [4]). Всякая власть не-государственныхъ политическихъ тѣлъ создана суверенной властью и подчинена ей [5]).

По тому же пути направлены и позднѣйшія попытки дать понятію суверенитета положительное содержаніе. Такъ Локкъ въ своей характеристикѣ четырехъ властей, которыя онъ вообще различаетъ въ государствѣ: законодательной, исполнительной, федеративной власти и прерогативы, въ существѣ возводитъ въ абстрактный принципъ англійскія отношенія въ томъ видѣ, въ какомъ имъ предстояло видоизмѣниться послѣ революціи 1688 года. Точно такъ же и въ нѣмецкой теоріи права, съ тѣхъ поръ, какъ въ началѣ XVII столѣтія въ ней начинаетъ обнаруживаться вліяніе теоріи Бодэна, предпринимавшіяся различными авторами попытки классификаціи правъ суверенитета исходятъ изъ фактическаго положенія вещей въ ихъ отечествѣ. Уже тѣ возраженія, которыя дѣлаются нѣмецкими авторами противъ теоріи Бодэна въ первыя десятилѣтія XVII вѣка, основаны прежде всего на противоположности нѣмецкихъ и французскихъ государственныхъ отношеній [6]).

Было бы весьма интреесно детально прослѣдить указанную зависимость, теоретическіе же выводы многочисленныхъ второстепенныхъ авторовъ эпохи естественнаго права представляютъ лишь незначительный интересъ, такъ какъ дѣйствительнаго дальнѣйшаго развитія понятія суверенитета мы у нихъ не находимъ,—отдѣльные авторы только выдвигаютъ тѣ или иныя изъ высказывавшихся уже ранѣе идей или, напротивъ того, удѣляютъ имъ меньшее сравнительно съ другими элементами вниманіе,

Всѣ попытки вложить въ понятіе суверенитета положительное содержаніе въ дѣйствительности относятся такимъ образомъ къ государственной власти, постоянно отождествляемой съ summum imperium. Тѣмъ

---

1) Ср. Rehm, Geschichte, стр. 246 слл.
2) Leviathan, c. XVIII, стр. 162.
3) Ср. Commentaries, I, стр. 243 слл.
4) De cive, c. XII, 5. Leviathan, c. XVIII, стр. 167 слл.
5) Lev., c. XXII, стр. 210.
6) Ср. Hancke, стр. 4 слл.

самымъ теорія впадаетъ, однако, въ глубокое противорѣчіе съ политической дѣйствительностью, такъ какъ въ государствахъ эпохи, предшествующей XIX столѣтію, съ ихъ пережитками феодальнаго строя, нѣкоторыя изъ правомочій, приписывавшихся только суверену, принадлежали и другимъ властямъ, кромѣ суверенной. Теорія возводитъ абстрагированныя ею изъ наличныхъ отношеній права верховенства на степень правъ исключительныхъ, не принадлежащихъ никому, кромѣ носителя монархической власти. Изъ простого факта, что верховная власть обладаетъ какимъ-либо правомъ, она заключаетъ, что она можетъ принадлежать только этой власти. Вводя всѣ эти права въ понятіе государственной власти и затѣмъ снова дедуцируя ихъ изъ этого понятія, она дѣлаетъ суверена единственнымъ первоначальнымъ носителемъ всѣхъ правъ верховенства. Всякое обладаніе такимъ правомъ негосударственнымъ—индивидуальнымъ или союзнымъ лицомъ—превращается такимъ образомъ въ узурпацію. Самое право верховенства всегда принадлежитъ государству, только осуществленіе этого права, по своей субстанціи всегда остающагося у него, она можетъ по своему усмотрѣнію предоставлять подчиненнымъ ему органамъ.

Великій процессъ поглощенія государствомъ координированныхъ и подчиненныхъ ему публичныхъ властей, который является однимъ изъ характерныхъ признаковъ политическаго развитія новѣйшаго времени, находитъ въ этой теоріи могущественную поддержку. Развитое такимъ образомъ государственно-абсолютное пониманіе суверенитета послужило однимъ изъ великихъ историческихъ факторовъ, выработавшихъ современное понятіе государства. Этимъ фактомъ обусловливается существующее на практикѣ убѣжденіе въ томъ, что государство есть носитель всей публичной власти и что поэтому всякое право на отправленіе публичныхъ функцій въ государствѣ можетъ исходить только отъ него самого.

Если такимъ образомъ теорія суверенитета была, по своему происхожденію, теоріей отрицательной, цѣлью которой служило самоутвержденіе государства, то вслѣдствіе того, что въ нее вложили содержаніе государственной власти, она пріобрѣла положительный, активный, преобразующій основныя государственно-правовыя представленія характеръ. При этомъ классическіе представители ея исходятъ изъ идеи централизованнаго единаго государства, къ которой только они и могли придти при строгомъ проведеніи ихъ основныхъ естественноправовыхъ принциповъ. Если всякая государственная власть создается основнымъ договоромъ членовъ государства, то для самостоятельной публичной власти какого бы то ни было союза въ предѣлахъ государства вообще нѣтъ мѣста.

Практическое значеніе этой стороны теоріи суверенитета станетъ для насъ яснымъ, если въ заключеніе этого историческаго обзора мы въ общихъ чертахъ прослѣдимъ судьбы и политическое вліяніе понятія суверенитета съ конца XVII вѣка.

5. Попытка разрѣшить проблему суверенитета при помощи понятія двойного верховенства, majestas realis и majestas personalis, а равно и теорія Гроція оказались недостаточными для выясненія суверенитета государства; даже въ ученіи Гоббса, имѣвшемъ столь большое вліяніе, суверенитетъ государства совершенно поглощается суверенитетомъ князя; впослѣдствіи, въ теченіе продолжительнаго времени признаніемъ пользуется

только личный суверенитетъ, причемъ и его конечнымъ основаніемъ является суверенитетъ народа. Не только абсолютный властитель Гоббса, но и надѣленный деспотической властью парламентъ Блекстона [1]) и, наконецъ, обладающій неотчуждаемой властью народъ Руссо—относятся къ одному и тому же циклу идей. Точно также и конституціонная теорія, возникшая въ Англіи съ Th. Smith'омъ и Hookero'омъ, достигшая расцвѣта у Локка и Монтескье вплоть до Сіэйса и Б. Констана, стоитъ на почвѣ ученія объ единственно мыслимомъ, необходимомъ, первоначальномъ суверенитетѣ народа. Уже до Руссо Монтескье усматривалъ въ законодательной власти volonté générale [2]).

Параллельно съ этимъ идутъ дальнѣйшія завоеванія теоріи суверенитета. Конституціонная доктрина и теорія contrat social столь же энергично заявляютъ притязаніе на организацію государственной жизни въ соотвѣтствіи съ ихъ принципами, какъ въ теченіе двухъ предшествовавшихъ столѣтій это дѣлала на Западѣ Европы теорія суверенитета монарха. Конституціи Соединенныхъ Штатовъ—какъ отдѣльныхъ штатовъ, такъ и союзная,—конституціонные эксперименты французской революціи, ученіе о принадлежащимъ народу неотчуждаемомъ pouvoir constituant, игравшее столь значительную роль вплоть до движенія 1848 года, устройство Бельгійской монархіи на основѣ національнаго суверенитета,—во всемъ этомъ проявилось практическое политическое значеніе этого направленія въ ученіи о суверенитетѣ.

Но и старое ученіе о суверенитетѣ князя одерживаетъ еще въ XVIII и XIX вѣкахъ рядъ значительныхъ побѣдъ въ области практической политики, нерѣдко находя поддержку въ теологическомъ представленіи о королевской власти jure divino. То, что Фридрихъ Вильгельмъ I заявилъ бранденбургскому дворянству—что онъ намѣренъ сдѣлать souveraineté устойчивымъ какъ un rocher de bronze—сдѣлалось въ XVIII вѣкѣ основнымъ принципомъ въ процессѣ образованія западно-европейской системы государствъ. Представленіе о суверенномъ правѣ властителя, предъ которымъ должно отступать на задній планъ всякое право подданныхъ, какими бы актами оно ни было закрѣплено,—завершило объединеніе государства въ Пруссіи и Австріи [3]). Подъ вліяніемъ этого представленія властители бран-

[1]) It has sovereign and uncontrollable authority in the making, confirming, enlarging, restraining, abrogating, repealing, reviving, and expounding of laws, concerning matters of all possible denominations, ecclesiastical or temporal, civil, military, maritime, or criminal: this being the place where that absolute despotic power, which must in all governments reside somewhere, is intrusted by the constitution of these kingdoms. I, стр. 160.

[2]) Esprit des lois XI, 6. „N'étant l'un (sc. le pouvoir législatif) que la volonté générale et l'autre, que l'exécution de cette volonté générale".

[3]) Развивая далѣе мысль Бодэна. Гоббса и Пуфендорфа, представители естественнаго права въ Германіи въ XVIII столѣтіи подробно обосновывали теорію, согласно которой верховному главѣ государства принадлежитъ вся безъ исключенія государственная власть, и что всѣ полномочія присвоены ему въ качествѣ исключительныхъ монаршихъ правъ, необходимыхъ для достиженія цѣли государства, осуществлять которую есть обязанность монарха. Въ своемъ извѣстномъ, оказавшемъ такое большое вліяніе на науку о государствѣ сочиненіи, Jus naturae, VIII, § 876 Wolff выставилъ слѣдующее положеніе: Qui imperium civile exercere debet, ei competunt omnia jura, sine quibus ita exerceri

денбургскихъ и австрійскихъ группъ земель слили свои территоріи въ одно цѣлое съ единой организаціей управленія. Это объединеніе послѣдовало вопреки дѣйствовавшимъ территоріальнымъ сословнымъ конституціямъ, опредѣленія которыхъ противорѣчили господствовавшимъ представленіямъ о суверенитетѣ. Но и во Франціи все прогрессирующей и послѣ Людовика XIV централизаціи, усиленію во время господства ancien régime власти интендантовъ и ихъ представителей за счетъ сословнаго и городского управленія, а равно и тенденціямъ французскаго законодательства, направленнымъ—послѣ кратковременнаго колебанія—на энергичную концентрацію государственной власти при совершенномъ почти уничтоженіи какого бы то ни было самоуправленія,—тенденціямъ, нашедшимъ свое наиболѣе рѣзкое выраженіе въ законодательствѣ Бонапарта и проложившимъ путь новой монархіи,—всему этому значительно содѣйствовала идея необходимости сосредоточенія суверенной власти въ рукахъ одного лица.

Особое значеніе теорія княжескаго суверенитета пріобрѣтаетъ затѣмъ въ процессѣ реорганизаціи Германіи послѣ паденія старой имперіи. Рядъ нѣмецкихъ владѣтельныхъ князей, ставшихъ теперь суверенными, стремятся прежде всего истолковать свое новое положеніе совершенно въ духѣ старыхъ абсолютистовъ. Отмѣна существовавшаго до тѣхъ поръ въ ихъ территоріяхъ сословнаго представительства выставляется ими какъ необходимое послѣдствіе понятія суверенитета: суверенитетъ ipso jure отмѣнилъ по ихъ толкованію, всѣ сословныя права [1]). Въ видахъ концентраціи власти

---

nequit, ut bonum publicum, quantum fieri potest promoveatur; а таковыми является jura majestatica. Они обнимаютъ, какъ это разъясняется въ дальнѣйшемъ (§ 811), jus omnia constituendi, quae ad bonum publicum consequendum ipsi facere videntur. Положенія эти въ послѣдующей литературѣ естественнаго права становятся общими мѣстами, отражаясь даже на законодательствѣ эпохи. Ихъ выраженіе находимъ мы въ Allgemeines Landrecht, Teil II, Titel 13, § 1: „Всѣ права и обязанности государства по отношенію къ гражданамъ и пользующимся покровительствомъ государства (Schutzverwandten) объединяются въ верховномъ главѣ послѣдняго“; съ этой статьей связана теорія обязанностей монарха и монаршихъ правъ, служащихъ для выполненія этихъ обязанностей. При этомъ не слѣдуетъ забывать, что Svarez былъ ученикомъ вольфіанца Darjes'a, оказавшаго, по словамъ Stölzel'я, Svarez, стр. 62 слл., на него громадное вліяніе, и что политическая программа Svarez'a (срв. Stölzel, стр. 286) возникла всецѣло на почвѣ договорной теоріи государства. Zorn, D. Literaturzeitung, стр. 881, называетъ эту тривіальную, заимствованную у теоріи народнаго суверенитета формулу абсолютистскаго естественнаго права, которая, какъ мы покажемъ ниже, отнюдь не совпадаетъ съ монархическимъ принципомъ въ томъ видѣ, какъ онъ формулированъ въ позднѣйшихъ нѣмецкихъ конституціяхъ, „результатомъ развитія бранденбургско-прусскаго государства“. Послѣднее я цѣню несравненно выше Зорна и полагаю, что то, что должно являться продуктомъ всѣхъ абсолютныхъ монархій, какъ германскихъ, такъ и иностранныхъ, не можетъ служить отличительнымъ признакомъ именно прусскаго государства.

[1]) Такъ обстоитъ дѣло въ Нассау (Трирскія земли), Вюртембергѣ, Баденѣ (Брейсгау), Гессенъ-Дармштадтѣ, Баваріи (Старо-Баварія и Тироль), Клеве-Бергѣ. Современные теоретики государственнаго права защищаютъ этотъ способъ дѣйствій, напр. K. S. Zachariae, Jus publicum civitatum, quae foederi Rhenano adscriptae sunt, 1807, стр. 28; Gönner, Archiv f. die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums, I (1808),

князя, акты рейнскаго союза санкціонируютъ рядъ правъ верховенства, чтобы опредѣлить предѣлы подчиненія медіатизированныхъ лицъ [1]). Такимъ образомъ въ Германіи начинается оффиціальное господство монархическаго принципа. Въ старой имперіи объ этомъ не могло быть и рѣчи, такъ какъ ни императоръ, ни территоріальные владѣльцы не могли, на основаніи дѣйствующаго права, утверждать, что имъ принадлежитъ монархическая власть во всей полнотѣ. Даже у послѣднихъ имперскихъ публицистовъ мы не находимъ такихъ теорій, которыя отстаивали бы невозможность ограниченія высшихъ органовъ имперіи и тѣмъ менѣе территоріальной власти [2]). Даже къ концу тридцатилѣтней войны не удалось еще превратить superioritas territorialis въ suprematus, и еще впослѣдствіи направленныя на эту цѣль разсужденія Лейбница не имѣли практическихъ послѣдствій. Но затѣмъ движеніе въ эпоху освободительныхъ войнъ имѣло своимъ послѣдствіемъ выраженное въ ст. XIII акта германскаго союза обѣщаніе, и такимъ

стр. 1 слл., именно путемъ дедукціи изъ понятія суверенитета Gönner еще во времена имперіи защищаетъ въ своемъ Teutsches Staatsrecht (1804), стр. 388, положеніе, что территоріальный владѣлецъ не можетъ быть связанъ въ своихъ существенныхъ административныхъ правахъ согласіемъ сословій. Объ этой литературѣ ср. Mejer, стр. 68, прим. 15, стр. 137, прим. 12; G. Meyer, стр. 103.

[1]) Акты рейнскаго союза, ст. 25. Zorn, D. Literaturzeitung, стр. 879, видитъ въ этомъ доказательство того, что развитіе бранденбургско-прусскаго государства оказываетъ рѣшающее вліяніе на право современнаго государства въ Германіи. Это современное государство является, по его мнѣнію, государствомъ Великаго Курфюрста, и при томъ не только отдѣльное государство, но и Имперія. Весь вопросъ въ томъ, что понимать подъ современнымъ государствомъ. Для Zorn'a абсолютистское государство является уже современнымъ, для меня же только конституціонное. Но Zorn врядъ ли будетъ въ состояніи доказать, что Великій Курфюрстъ былъ однимъ изъ предковъ нашей имперской конституціи и конституцій отдѣльныхъ государствъ и что Пруссія стояла во главѣ конституціоннаго движенія въ Германіи. Впрочемъ, какъ современная исторіографія смотритъ на „современное“ прусское государство въ эпоху основанія Рейнскаго союза, можно почерпать изъ подробнаго изслѣдованія M. Lehmann'a, Freiherr von Stein, II, стр. 12 слл. Я не думаю, чтобы, пытаясь путемъ неисторичныхъ конструкцій поддержать заднимъ числомъ совершенный Пруссіей всемірно-историческій подвигъ объединенія Германіи, можно было оказать большую услугу наукѣ, тѣмъ болѣе, что политически это представляется совершенно излишнимъ. Zorn и я преслѣдуемъ въ данномъ случаѣ различныя цѣли, ибо онъ требуетъ отъ изслѣдователя не безстрастнаго познанія исторической истины, какъ это дѣлаю я, но патріотическаго восторга.

[2]) Ср. Pütter, Beyträge, I, стр. 293 слл.; Gönner, Staatsrecht, стр. 70 слл.; Leist, Lehrbuch des teutschen Staatsrechts, 2 изд. 1805, стр. 375. Вплоть до самаго прекращенія имперіи признавалось возможнымъ лишать владѣтельнаго князя его правъ верховенства въ силу имперскаго постановленія. Практически столь важныя абсолютистскія стремленія территоріальныхъ владѣльцевъ теоретически опирались либо на недопустимость, съ точки зрѣнія положительнаго права, примѣненія положеній естественно-правовой теоріи суверенитета къ территоріальной власти, либо на частно-правовыя патримоніальныя воззрѣнія. Даже Пруссія и Австрія могли оффиціально заявлять о своемъ суверенитетѣ лишь внѣ Имперіи. Еще въ 1804 г. Францискъ II, принимая титулъ австрійскаго императора, завѣряетъ, что онъ не допуститъ никакого измѣненія въ правовомъ отношеніи своихъ наслѣдственныхъ земель къ Имперіи.

образомъ для германскаго законодательства возникла задача согласовать долженствовавшій быть созданнымъ конституціонный порядокъ съ княжескимъ суверенитетомъ, который надлежало охранить отъ поглощенія его революціонными идеями.

Здѣсь французскій шаблонъ вновь служитъ образцомъ для оффиціальныхъ германскихъ государственноправовыхъ формулъ. Въ началѣ реставраціи консервативные круги Франціи вѣрили, что въ независимой отъ народныхъ теченій королевской власти они нашли лучшій оплотъ противъ будущихъ революціонныхъ попытокъ. Подъ вліяніемъ унаслѣдованныхъ отъ ancien régime традицій, а также торійскихъ воззрѣній, проникшихъ изъ незатронутой революціоннымъ движеніемъ Англіи, Beugnot импровизируетъ вступленіе къ хартіи Людовика XVIII [1]), въ которой онъ, съ достойной удивленія послѣдовательностью, игнорируя всю эпоху 1789—1814 года, проводитъ ту мысль, что король «après une longue absence», уступая волѣ подданныхъ, даетъ народу конституцію въ силу своей свободной королевской власти, при чемъ онъ, съ одной стороны, сохраняетъ старое положеніе монархіи, согласно которому вся публичная власть Франціи сосредоточивается въ лицѣ короля, но въ осуществленіи ея предоставляется, однако, участіе и народу [2]). Такимъ образомъ была найдена юридическая формула для монархическаго принципа, который въ примѣненіи къ германскимъ условіямъ впервые получаетъ законодательное выраженіе въ созданныхъ подъ вліяніемъ хартіи южно-германскихъ конституціяхъ [3]), а затѣмъ въ ст. 57 вѣнскаго заключительнаго акта возводится

---

[1]) Объ интересной исторіи вступленія въ хартію ср. Duvergier de Hauranne, Histoire du gouvernement parlementaire en France, II, 1857, стр. 175 слл., и въ частности Beugnot, Mémoires, 1866, II, стр. 223 слл. Терминъ „монархическій принципъ“ и противоположеніе его демократическому также французскаго происхожденія, — его создали политическіе дебаты 1814 года, ср., напр., Capefigue, Histoire de la Restauration 1837, стр. 96.

[2]) Важнѣйшія положенія гласятъ: „Nous avons considéré, que bien que l'autorité toute entière résidât en France dans la personne du roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercice, suivant la différence des temps... nous avons reconnu que le voeu de nos sujets pour une charte constitutionelle était l'expression d'un besoin réel... nous avons dû nous souvenir aussi que notre premier devoir envers nos peuples était de conserver, pour leur propre intérêt, les droits et les prérogatives de notre couronne... nous avons volontairement, et par libre exercice de notre autorité royale accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la Charte constitutionelle“, Duguit et Monnier, Les constitutions et les principales lois publiques de la France depuis 1789, 1898, стр. 173 слл.

[3]) Баварская конституція 26 мая 1818 года, гл. II, § 1: король есть верховный глава государства, соединяетъ въ своемъ лицѣ всѣ права государственной власти и осуществляетъ ихъ на данныхъ имъ условіяхъ, установленныхъ въ настоящей конституціонной хартіи. То же въ баденской конституціи 22 августа 1818 г., § 5, вюртембергской 25 сентября 1819 г., § 4, и гессенской 17 декабря 1820 г., § 4. Эту формулу мы впервые находимъ въ предложенномъ королемъ Вильгельмомъ I вюртембергскому ландтагу проектѣ конституціи отъ 3 марта 1817 г.; — на этотъ до сихъ поръ въ литературѣ совсѣмъ неизвѣстный фактъ указываетъ мнѣ Anschütz. Затѣмъ она была включена въ баварскую конституціонную

на степень догматически-непреложнаго понятія [1]). Въ вѣнской конференціи представителей германскихъ государей 1820 г. было выработано легальное опредѣленіе понятія суверенаго князя и возможности ограниченія его конституціей, и это, быть можетъ, первый случай, когда дипломаты занялись установленіемъ юридическихъ понятій. Непосредственно затѣмъ Меттерниxъ выводитъ изъ установленнаго такимъ путемъ принципа то заключеніе, что угрожающія законной монархической власти конституціи Неаполя, Сардиніи и Испаніи противорѣчатъ международному праву, и конгрессы Троппаускій, Лайбахскій и Веронскій путемъ политики вмѣшательства стремятся возвысить монархическій принципъ на степень общепризнанной основы европейскаго порядка, не считая маловажныхъ исключительныхъ случаевъ, гдѣ вѣнскій конгрессъ призналъ и на будущее время существовавшія издавна незначительныя республиканскія государства: Швейцарію и вольные нѣмецкіе города [2]).

Направленіе, принятое теоріей княжескаго суверенитета съ провозглашеніемъ монархическаго принципа, можетъ быть понято, такимъ образомъ,

---

хартію, согласно предложенію Zentner'a, сдѣланному на конференціи представителей германскихъ государей 21 апрѣля 1818 г. „для того, чтобы рѣзче оттѣнить монархическій характеръ государства въ противовѣсъ правамъ сословій“ (срв. Seydel, Bayer. Staatsrecht, I, стр. 169, прим. 2), т. обр. въ полномъ согласіи съ введеніемъ къ хартіи. Формула эта не находится ни въ какой связи съ разсмотрѣннымъ выше положеніемъ „Общаго Земскаго Права“ (Allg. Landrecht). Новымъ въ ней является лежащее въ основѣ ея положеніе о первоначальности монархической власти, отрицаніе какого бы то ни было народнаго суверенитета. Поскольку нѣмецкіе государствовѣды XVIII ст. не примыкаютъ къ теоріи патримоніальнаго государства, они послѣдній источникъ всей государственной власти даже и въ абсолютной монархіи видятъ въ народѣ, отчудившемъ свою первоначальную власть на основаніи договора. Самъ Svarez (срв. выше стр. 155 прим. 1), защищая то свое положеніе, что верховный глава государства располагаетъ всѣми правами, принадлежащими государству относительно его подданныхъ, говоритъ: „Такое опредѣленіе приближаетъ насъ къ принципу общественнаго договора“. Поэтому здѣсь уже болѣе не идетъ рѣчь объ обязанностяхъ верховнаго главы государства, какъ это мы встрѣчаемъ въ „Общемъ Земскомъ Правѣ“; вѣдь эти обязанности суть нечто иное, какъ статьи договора подчиненія, что подробно доказываетъ естественно-правовая теорія государства того времени. Новизна формулировки „монархическаго принципа“ въ Германіи ясно видна также изъ того, что еще въ 1816 г. такой консервативный прусскій государственный дѣятель, какъ Ancillon, въ своей книгѣ Über Souveränität und Staatsverfassungen, 2 изд. стр. 18 слл. не можетъ представить себѣ ограниченную монархію иначе какъ основанную на принципѣ раздѣленія государственной власти между монархомъ и сословіями.

[1]) „Такъ какъ Германскій союзъ за исключеніемъ вольныхъ городовъ состоитъ изъ суверенныхъ князей, то согласно указанному основному принципу вся государственная власть должна оставаться объединенной въ рукахъ главы государства, и суверенъ только въ осуществленіи опредѣленныхъ правъ можетъ быть связанъ установленнымъ конституціей содѣйствіемъ сословій“.

[2]) Интересна въ частности Лайбахская циркулярная депеша державъ отъ 12 мая 1821 г., гдѣ мы читаемъ: Les changements utiles ou nécessaires dans la législation et dans l'administration des Etats ne doivent émaner que de la volonté libre, de l'impulsion réfléchie et éclairée de ceux que Dieu a rendus responsables du pouvoir“. См. Ghillany, Diplomatisches Handbuch, II, 1855, стр. 438.

только въ связи съ теоріей народнаго суверенитета. Но не какъ прежде, путемъ дедукціи, а посредствомъ противоположенія этой теоріи, признанной теперь враждебной государству. Въ практической политикѣ монархическій принципъ долженъ былъ служить той твердыней, о которую окончательно разбивались бы всѣ революціонныя затѣи.

Въ теоріи государственнаго права оффиціальное провозглашеніе монархическаго принципа вызываетъ къ жизни ученіе о первоначальномъ правѣ монарха на господство, — правѣ, которое не должно быть выводимо изъ конституціи государства. Здѣсь выступаютъ только въ новомъ видѣ старыя естественно-правовыя и патримоніальныя идеи [1]). Но гдѣ источникъ этого первоначальнаго права? Такъ какъ оно не должно и не можетъ быть понято изъ земного государственнаго правопорядка, то вновь вступаетъ въ свои права — отъ которыхъ оно никогда вполнѣ не отказывалось — теологическое ученіе о государствѣ. Не народъ, но и не государство, а только Богъ есть источникъ монархической власти, и такимъ образомъ новое ученіе примыкаетъ къ старому, противъ котораго такъ энергично боролись защитники первоначальныхъ правъ народа, начиная съ Марсилія Падуанскаго и кончая Руссо.

Еще въ позднѣйшей литературѣ XIX вѣка и даже въ современной теоріи конструкція понятія суверенитета остается неясной и запутанной [2]). Такъ, напр., теорію первоначальнаго права монарха защищаютъ даже тѣ авторы, которые уяснили себѣ суверенитетъ какъ свойство государственной власти, а послѣднюю — какъ элементъ государства. Заключающееся въ этомъ противорѣчіе ясно сознаетъ и пытается разрѣшить только Bernatzik [3]), но такимъ путемъ, который едва-ли ведетъ къ цѣли. У другихъ авторовъ мы находимъ только безсистемное смѣшеніе старыхъ и новыхъ идей. Интересно во всякомъ случаѣ наблюдать, какъ сильно вліяютъ традиціонныя представленія и догматы даже на тѣхъ, кто считаетъ себя свободными отъ такого рода предвзятыхъ идей.

Начало правильному пониманію отношенія органа къ суверенитету государства было положено противниками естественно-правового ученія о государствѣ, въ связи съ органической теоріей государства. Полную ясность внесло въ проблему лишь новѣйшее нѣмецкое ученіе о государственномъ правѣ, основныя положенія котораго впервые провозгласилъ — именно въ борьбѣ за правильную конструкцію суверенитета—Albrecht въ его составившей эпоху критикѣ государственно-правовыхъ теорій Maurenbrecher, Die regierenden Fürsten und die Souveränität, 1839, стр. 167: „Суверенитетъ долженъ быть въ наслѣдственной монархіи чистымъ гражданскимъ правомъ (собственность, часть вотчины) монарха“.

[1]) Послѣднія всего рѣшительнѣе высказываетъ Maurenbrecher, Die regierenden Fürsten und die Souveränität, 1839, стр. 167: „Суверенитетъ долженъ быть въ наслѣдственной монархіи чистымъ гражданскимъ правомъ (собственность, часть вотчины) монарха“.

[2]) Ср Rehm, Staatslehre, стр. 57 слл., который показываетъ, какъ скрещиваются постоянно въ литературѣ и оффиціальномъ языкѣ три различныхъ толкованія суверенитета: суверенитетъ какъ свойство государственной власти, какъ правовое положеніе высшаго органа государства и какъ государственная власть.

[3]) Republik und Monarchie, 1892, стр. 27 слл. Ср. мою рецензію на этотъ трудъ въ Archiv f. öffentliches Recht, VIII, стр. 175.

brecher'a [1]). Правильный путь указалъ затѣмъ, какъ и во многихъ другихъ пунктахъ, Gerber, доказывающій, что суверенитетъ не есть государственная власть, а означаетъ только свойство государственной власти, и что выраженія «суверенитетъ монарха, народный, національный суверенитетъ» только прикрываютъ разныя политическія стремленія. Съ понятіемъ права монарха въ тѣсномъ смыслѣ понятіе суверенитета не находится ни въ какомъ отношеніи; и тѣмъ не менѣе суверенитетъ и монархическій принципъ часто смѣшиваются [2]).

Уяснивъ указанное отношеніе, мы получаемъ прочный базисъ для правильнаго пониманія юридическаго существа суверинитета, въ противовѣсъ подавляющему потоку фразъ, столь широко господствовавшихъ и частью еще преобладающихъ въ новѣйшей политической и юридической литературѣ суверенитета [3]).

2. *Существо суверенитета.*

Сдѣланный нами обзоръ исторіи понятія суверенитета даетъ рядъ важныхъ результатовъ [4]).

Прежде всего онъ показалъ, что попытки исключить понятіе суверенитета изъ публичнаго права [5]) противорѣчатъ исторіи. Весь процессъ историческаго развитія современнаго государства изъ средневѣкового былъ внутренне связанъ съ прогрессирующимъ познаніемъ суверенитета. Нельзя игнорировать это развитіе и его результаты въ интересахъ какой бы то ни было конструкціи.

Затѣмъ, исторія понятія суверенитета выяснила намъ основныя ошибки въ ученіи о суверенитетѣ: отождествленіе суверенитета органа съ суверенитетомъ государства и заполненіе отрицательнаго понятія суверенитета положительнымъ содержаніемъ государственной власти [6]). Тщательно

---

[1]) Назв. соч., стр. 1491.

[2]) Назв. соч., стр. 22, прим. 5.

[3]) Въ особенности въ литературѣ романскихъ народовъ. Ср. напр., перечень опредѣленій у Combothecra. La conception juridique de l'État, 1899, стр. 92 слл., въ частности опредѣленія Saint-Giron'a и Orlando, далѣе Moreau, Précis élémentaire de droit constitutionnel, 3 изд. 1897, стр. 9: „La souveraineté externe est l'affirmation de l'existence propre et autonome de l'Etat au regard des autres Etats; la souveraineté interne est l'affirmation de l'être collectif au regard des particuliers".

[4]) Ср. также мою Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 16 слл.

[5]) Preuss, стр. 92 слл.; Affolter, стр. 11; Kliemke, Die Staatsrechtliche Natur und Stellung des Bundesrats, 1894, стр. 28, прим. 2.

[6]) Rehm, Staatslehre, стр. 63, употребляетъ слово суверенитетъ въ смыслѣ государственной власти для обозначенія суверенитета въ государственно-правовомъ смыслѣ или внутреннегосударственнаго суверенитета. Но эту терминологію слѣдуетъ рѣшительно отклонить. Въ нѣмецкой литературѣ съ терминомъ государственная власть связано прочное, твердо установившееся понятіе, въ противоположность романскимъ и (англійской) литературамъ, вынужденнымъ для точнаго обозначенія государственной власти оперировать при помощи многозначущаго—и потому неизбѣжно вносящаго путаницу — слова souveraineté, sovranità и т. д. Подражать этому нѣмцы не имѣютъ никакого повода. Какъ бы для еще бо́льшаго смѣшенія понятія Haenel, Staatsrecht, I, стр. 114, говоритъ еще о суверенной функціи законодательства, вводя такимъ образомъ еще четвертый видъ суверенитета.

избѣгая этихъ ошибокъ, мы тѣмъ самымъ приближаемся къ правильному разрѣшенію вопроса.

Наконецъ, исторія убѣждаетъ насъ въ томъ, что суверенитетъ есть не абсолютная, а историческая категорія,—выводъ, чрезвычайно важный для рѣшенія вопроса о томъ, составляетъ ли суверенитетъ существенный признакъ государства.

Изъ этихъ результатовъ мы и будемъ исходить въ дальнѣйшемъ изложеніи.

а. Формальный характеръ суверенитета.

Историческое развитіе суверенитета показываетъ, что онъ означаетъ отрицаніе какого бы то ни было подчиненія или ограниченія государства другою властью. Суверенная государственная власть означаетъ поэтому власть не знающую надъ собой никакой высшей власти; она является поэтому въ то же время независимой и верховной властью. Первый признакъ проявляется преимущественно вовнѣ, въ сношеніяхъ суверенаго государства съ другими державами, второй — во внутреннихъ отношеніяхъ, по сравненію съ входящими въ составъ государства лицами. Оба признака неразрывно связаны, однако, другъ съ другомъ [1]).

Теорія суверенитета вывела, однако, изъ природы этого понятія еще третій признакъ его. Суверенитетъ долженъ означать также неограниченную и не могущую быть ограниченной власть во обще. Эта власть абсолютна, такъ какъ никто—въ томъ числѣ и она сама,—не можетъ ее умалить. Съ точки зрѣнія естественно-правовой теоріи, еще и теперь преобладающей въ этомъ пунктѣ у многихъ авторовъ, самоограниченіе не совмѣстимо съ суверенитетомъ по самой его природѣ. Если по этому для государства суще-

---

[1]) Если поэтому говорятъ о международномъ и о государственно-правовомъ суверенитетѣ, то этимъ могутъ быть обозначаемы только два направленія самой по себѣ единой суверенной власти. Ср. мою Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 22 слл.; со мною солидарны Borel, Étude sur la souveraineté et l'Etat fédératif, 1886, стр. 30; Brunialti, Unionie combinazioni fra gli stati, 1891, стр. XX; Le Fur, État fédéral et confédérations d'États, 1896, стр. 444; v. Stengel, въ Schmollers Jahrbuch, 1898, стр. 769, 778, 785. Ср. далѣе Haenel, Staatsrecht, I, стр. 118; G. Meyer, стр. 22, Rehm, Staatslehre, стр. 63 слл., выводитъ изъ своей конструкціи суверенитета, какъ вообще независимой свѣтской территоріальной власти, заключеніе, что суверенитетъ есть только международно-правовое понятіе, и противопоставляетъ его государственно-правовому суверенитету—государственной власти, какъ понятію государственно-правовому. Этотъ результатъ получается, однако, только благодаря тому, что Rehm, въ угоду своей терминологической тріадѣ, разрываетъ исторически сросшіеся элементы понятія суверенитета. Какъ конструировать, сверхъ того, по этой теоріи государственно-правовой суверенитетъ государствъ, суверенныхъ по своему международному положенію? Этотъ суверенитетъ вѣдь также необходимо является „превосходной степенью“ и поэтому долженъ быть строго отличаемъ отъ относительнаго только, внутренняго суверенитета несуверенныхъ государствъ. Мы получаемъ, такимъ образомъ, абсолютный и относительный внутренній суверенитетъ, что ясно обнаруживаетъ непригодность всѣхъ этихъ разграниченій.

ствуютъ ограниченія, то эти ограниченія фактическаго, этическаго, но отнюдь не правового характера [1]).

Чтобы выяснить этотъ важный пунктъ, слѣдуетъ прежде всего имѣть въ виду, что суверенитетъ есть правовое понятіе и мыслился какъ таковое и въ литературѣ естественнаго права. Независимость государственной власти отъ какого бы то ни было другого авторитета всегда конструировалась какъ правовая, а не фактическая независимость. И абсолютисты стремились обосновать абсолютную, не ограниченную закономъ власть народа или князя, какъ правовую власть. Такъ, у Гоббса въ силу договора, служащаго основаніемъ государства, возникаетъ неограниченное правовое господство властителя, Руссо подчиняетъ индивида неограниченному господству правотворческой volonté générale. Доказывать, что государство есть реальная власть, естественное право считало излишнимъ: рѣчь шла только о томъ, чтобы доказать правовое основаніе, правомѣрность этой власти.

Попытки конструировать суверенную власть какъ власть, стоящую надъ правомъ, противорѣчатъ поэтому историческому развитію теоріи суверенитета. Пересмотру подлежитъ теперь юридическая структура правового понятія суверенитета, такъ какъ признаніе неудовлетворительности естественно-правовой конструкціи дѣлаетъ необходимымъ новое обоснованіе, которое соотвѣтствовало бы нашимъ современнымъ воззрѣніямъ на право. Для естественнаго права юридическая квалификація суверенитета не представляла трудностей, такъ какъ это ученіе исходило изъ идеи права, предшествующаго государству. Съ нашей же современной точки зрѣнія, обусловливающей самое бытіе права наличностью осуществляющей его организаціи, вопросъ о томъ, стоитъ ли эта обезпечивающая право организація надъ правомъ или подчинена ему, является одною изъ сложнѣйшихъ проблемъ всего ученія о государствѣ.

Съ перваго взгляда кажется несомнѣннымъ, что для суверенаго государства не мыслимы какія бы то ни было правовыя границы, если не считать международно-правовыхъ ограниченій, которыя мы пока оставимъ въ сторонѣ. Еще и теперь нерѣдко высказывается воззрѣніе, что если государство и не осуществляетъ никогда всего того, что̀ для него юридически возможно, то все же не существуетъ ничего такого, что̀ для него было бы юридически невозможно.

Эта абстрактная идея никогда не проводилась, однако, до ея конечныхъ практическихъ послѣдствій. Если, юридически, для государства возможно все, то оно можетъ также разрушить правопорядокъ, установить анархію, сдѣлать самого себя невозможнымъ. Но если такую идею необходимо отвергнуть, то тѣмъ самымъ признается уже, что государство юридически ограничено самымъ фактомъ существованія порядка. Государство можетъ выбрать себѣ то или иное устройство, но какой-нибудь правовой строй оно должно имѣть. Анархія относится къ области фактически, а не юридически возможнаго.

Но и фактическая анархія возможна только какъ преходящее состояніе. Государственные перевороты и революціи новѣйшаго времени никогда

[1]) Ср. G. Meyer, стр. 22.

не уничтожали всего правопорядка и непрерывность права они разрушали только въ отдѣльныхъ хотя и важныхъ пунктахъ. Даже открытая борьба высшихъ политическихъ силъ за реорганизацію отношеній властвованія можетъ повлечь за собою только временное ограниченіе, или пріостановленіе отдѣльныхъ частей правопорядка, но не совершенную его отмѣну.

Если, такимъ образомъ, для государства существенна наличность правопорядка, то уже тѣмъ самымъ отвергнута теорія абсолютной неограниченности государственной власти. Право не зависитъ отъ государства въ такой мѣрѣ, чтобы государство могло освободить себя отъ самого права. Въ его власти, — какъ фактической, такъ и юридической, — придать тотъ или другой характеръ правопорядку, но не рѣшить вопросъ о его существованіи.

Соціально-психологическая возможность и дѣйствительность связанности государства его правомъ доказана уже выше. Здѣсь намъ остается еще обосновать эту связанность юридически [1]).

Всякое право дѣлается таковымъ только благодаря тому, что оно обязываетъ не только подданныхъ, но и государственную власть. «Право въ этомъ полномъ значеніи слова есть, такимъ образомъ, двусторонне-обязующая сила закона, самоподчиненіе государственной власти закону, исходящему отъ нея самой» [2]). Издавая законъ, государство юридически связываетъ его нормами не только индивидовъ, но свою собственную дѣятельность. Закономъ оно обязываетъ и тѣхъ лицъ, которыя служатъ его органами, сообразовать ихъ волю съ велѣніями закона. Но такъ какъ воля органа есть воля государства, то государство, обязывая свои органы, связываетъ само себя. Государство едино, и поэтому подзаконность управленія и суда отражается въ то же время и на единой государственной власти. Эта связанность имѣетъ не этическій, а правовой характеръ.

Цѣлью всѣхъ гарантій публичнаго права является прежде всего обезпеченіе связанности государственной власти установленными ею нормами.

Такого рода формальная связанность возможна и въ области правотворческой дѣятельности [3]). Это съ очевидностью проявляется тамъ, гдѣ имѣются различные органы для обыкновеннаго и конституціоннаго законодательства, — прежде всего, напр., въ Соединенныхъ Штатахъ. Здѣсь не только установлены гарантіи для того, чтобы обыкновенные законы не вторгались въ область конституціоннаго законодательства, но въ нѣкоторыхъ штатахъ прямо были запрещены какія бы то ни было измѣненія конституціи, въ теченіе опредѣленнаго, болѣе или менѣе продолжительнаго, срока [4]). Въ послѣднемъ случаѣ измѣненіе, въ теченіе соотвѣтственнаго

---

[1]) То обоснованіе связанности государства его правопорядкомъ, которое даетъ Haenel, Staatsrecht, I, стр. 114 слл., не имѣетъ юридическаго характера. Называя право необходимой для государства формой проявленія его, онъ отнюдь не рѣшаетъ еще вопроса, какимъ образомъ эта объективная необходимость влечетъ за собою субъективную связанность государства.

[2]) Ihering, Zweck im Recht, I, стр. 358.

[3]) Ср. Jellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 261 слл.

[4]) Такъ, напр., въ Массачузетсѣ, гдѣ конституція 1780 года, гл. VI, ст. X, запрещала пересмотръ до 1795 года, см. Poore, The Federal and State Constitutions, Washington, 1877, I, стр. 972.

срока, конституціоннаго законодательства было юридически не возможно. Еще теперь во многихъ штатахъ формы измѣненія конституціи усложняются тѣмъ, что должно пройти нѣсколько лѣтъ прежде, чѣмъ проектированное дополненіе конституціи можетъ получить силу закона [1]). Въ этотъ промежутокъ времени уже безъ сомнѣнія не существуетъ никакой «legibus absoluta potestas» законодательства.

Но не только внутри, но и во внѣ государство, будучи членомъ международнаго общенія, признаетъ себя связаннымъ нормами международнаго права, не подчиняясь, однако, тѣмъ самымъ какой-либо высшей власти. Если право есть совокупность исходящихъ отъ внѣшняго авторитета, гарантированныхъ внѣшними средствами нормъ взаимнаго отношенія лицъ другъ къ другу, то такое опредѣленіе полностью приложимо и къ международному праву. И въ международномъ правѣ государство юридически остается подчиненнымъ только своей собственной волѣ. Только гарантіи международнаго права, какъ и права государственнаго, не всецѣло основаны на его волѣ. Но для права необходимо только, чтобы дѣйствіе его было гарантировано, а не необходимо, чтобы эти гарантіи исходили изъ воли государства.

Только этимъ путемъ возможно юридически обосновать международное право. Несомнѣнно, что не отдѣльное государство творитъ и въ состояніи творить содержаніе международно-правовыхъ нормъ. Это содержаніе развивается и существуетъ независимо отъ государства, въ видѣ требованія международнаго оборота, убѣжденій и стремленій народовъ и государственныхъ дѣятелей. Всѣ же попытки вывести обязательность международнаго права изъ какого-либо стоящаго надъ государствами правового источника были и неизбѣжно будутъ безуспѣшны, какъ бы часто къ нимъ ни возвращались [2]). Ибо формально право можетъ быть дедуцируемо только изъ

---

[1]) Во многихъ штатахъ проектъ пересмотра долженъ пройти черезъ двѣ легислатуры и затѣмъ только онъ подвергается народному голосованію. Продолжительность легислатуры составляетъ по общему правилу два года. Французская конституція 3 сентября 1791 г. запрещала пересмотръ въ ближайшемъ будущемъ, а для позднѣйшаго времени требовала (гл. VII, ст. 1—5) голосованія вотума трехъ слѣдующихъ другъ за другомъ законодательныхъ собраній и окончательную ревизію четвертымъ, такъ что до вступленія проектированнаго измѣненія конституціи въ законную силу должно было пройти болѣе шести лѣтъ. Конституція директоріи могла подвергаться измѣненіямъ только въ девятилѣтніе промежутки времени (ст. 336 слл.). Современная греческая конституція отъ 16 ноября 1864 г. запрещаетъ общій пересмотръ конституціи, а на первыя десять лѣтъ даже всякое измѣненіе ея (ст. 107). Насколько такія опредѣленія политики цѣлесообразны — это другой вопросъ; во всякомъ случаѣ они юридически возможны.

[2]) Въ явную ошибку впадаетъ Triepel, стр. 76 слл., пытаясь основать международное право на порождаемой объединеніемъ индивидуальныхъ воль отдѣльныхъ государствъ и стоящей надъ ними общей волѣ, и полагая, что такимъ образомъ можно избѣгнуть теоріи, по которой государство само себя обязываетъ. Всякая единая воля нуждается въ единомъ носителѣ ея. Если общая воля есть единая воля, она предполагаетъ также единаго субъекта и тогда не можетъ быть отличаема отъ воли одного общенія: мы возвращаемся такимъ образомъ къ теоріи civitas maxima, какъ бы мы ее ни называли. Если же эта общая воля, какъ утверждаетъ

волевыхъ отношеній: обязательность волевыхъ актовъ въ зависимости отъ другихъ волевыхъ актовъ. Государство есть членъ общенія государствъ. Если бы воля послѣдняго творила право, то оно должно было бы быть общеніемъ, которое само обладало бы единой, стоящей надъ государствами волей; но это значило бы признать въ новой формѣ старое представленіе о civitas maxima [1]) и отвергнуть весь историческій процессъ, приведшій къ признанію суверенитета.

Въ ту эпоху, когда выработалось понятіе суверенитета, всякая обязанность представлялась возможной только въ формѣ велѣнія, исходящаго отъ высшей власти къ подчиненной. Господствовавшія этическія представленія имѣли гетерономный характеръ. Весь огромный прогрессъ этики со времени Канта сводится,—какъ бы различно ни формулировались этическіе принципы отдѣльными мыслителями — къ познанію автономной морали, какъ высшей этической формы. Откуда бы ни вытекало содержаніе велѣнія, абсолютно моральнымъ является только то дѣйствіе, къ которому мы сознаемъ себя обязанными въ силу собственнаго нашего существа, а не въ силу установленной кѣмъ-либо другимъ нормы. Автономность разума политическими писателями и теоретиками естественнаго права до-Кантовской эпохи была бы признана такъ же невозможной, какъ и самообязываніе государства его собственными законами.

Понятіе обязанности едино. Обязанность правовая и обязанность этическая, хотя и строго отличны одна отъ другой, совпадаютъ, однако, въ томъ общемъ признакѣ, что и та, и другая—обязанность. Эволюція этическаго ученія объ обязанности неизбѣжно должна поэтому повлечь за собою измѣненіе и юридической теоріи ея.

Въ понятіи самообязыванія государства заключается поэтому такое же противорѣчіе, какъ и въ понятіи этической автономности. Этого самоограниченія требуетъ господствующее правосознаніе; тѣмъ самымъ доказана также,—при субъективномъ характерѣ всѣхъ критеріевъ права,—правовая природа самоограниченія государства.

Только на основѣ изложенныхъ принциповъ можно освободить понятіе суверенитета отъ ложной идеи безграничности и превратить его такимъ образомъ въ понятіе правовое, соотвѣтствующее нашему современному

Triepel, есть только взаимно изъявленная воля государствъ, то въ этой общей волѣ слѣдуетъ постоянно мыслить волю индивидуальную. Но съ тѣмъ вмѣстѣ индивидуальная воля дѣлается конечнымъ формальнымъ основаніемъ обязательной силы нормъ международнаго права. Никакія юридическія конструкціи не могутъ устранить единственно возможной здѣсь альтернативы: юридическимъ основаніемъ обязанности служитъ либо чужая, либо собственная воля; общая воля государствъ можетъ поэтому быть только либо собственной волею каждаго отдѣльнаго государства, либо чужой для него волею, т. е. волею другого и — если она для него обязательна — стоящаго надъ нимъ государства. Если же отказаться отъ идеи civitas maxima и признать, что договоръ или соглашеніе связываютъ государство въ силу его собственной воли, то мы опять возвращаемся къ основной проблемѣ: какимъ образомъ воля можетъ обязывать саму себя?

[1]) Къ этому представленію примыкаетъ въ новѣйшей литературѣ Beling, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, 1896, стр. 9 слл.

правовому убѣжденію. Только такое превращеніе можетъ, сверхъ того, дать суверенитету положительное содержаніе, вывести его изъ ставшаго для него тѣснымъ круга отрицательныхъ понятій. Суверенитетъ есть не безграничность, а способность юридически не связанной внѣшними силами государственной власти къ исключительному самоопредѣленію, а потому и самоограниченію путемъ установленія правопорядка, на основѣ котораго дѣятельность государства только и пріобрѣтаетъ подлежащій правовой квалификаціи характеръ. Суверенитетъ означаетъ такимъ образомъ,—если формулировать его кратко,—то свойство государственной власти, въ силу котораго она обладаетъ исключительной способностью къ правовому самоопредѣленію и самообязыванію [1]).

Суверенитетъ существенъ, такимъ образомъ, для современнаго государства въ двоякомъ направленіи. Съ отрицательной стороны,—первоначально только эта сторона и была выяснена,—суверенитетъ означаетъ невозможность быть юридически ограниченнымъ, вопреки собственной волѣ, какой-либо другою властью, государственнаго или не государственнаго характера. Фактическія ограниченія суверенной государственной власти, правда, возможны, но на степень ограниченій правовыхъ они могутъ возвыситься только въ силу ея собственной воли. Съ положительной же стороны, суверенитетъ состоитъ въ исключительной способности государственной власти давать ея властвующей волѣ всестороннее обязательное содержаніе, во всѣхъ направленіяхъ опредѣлять собственный ея правопорядокъ. Безгранична суверенная власть только въ томъ смыслѣ, что никакая другая власть юридически не можетъ воспрепятствовать ей въ измѣненіи ея собственнаго правопорядка.

Суверенитетъ не тождественъ, такимъ образомъ, съ всемогуществомъ государства. Онъ представляетъ изъ себя правовую власть, которая поэтому связана правомъ. Онъ несовмѣстимъ, правда, съ *абсолютными* правовыми ограниченіями. Отъ всякой, поставленной имъ самому себѣ, границы государство можетъ себя освободить, но только въ формахъ права и создавая новыя границы. Не то или другое отдѣльное ограниченіе, а самый фактъ ограниченности есть нѣчто постоянное. Какъ не существуетъ абсолютно ограниченнаго, такъ не существуетъ юридически и абсолютно неограниченнаго суверенаго государства.

Этотъ признакъ суверенитета представляется, однако, *чисто формальнымъ*. Онъ не опредѣляетъ содержанія тѣхъ границъ, которыя государство само по себѣ ставитъ, какъ и самаго процесса установленія этихъ границъ. Объ этомъ процессѣ одни формально юридическія представленія не даютъ никакихъ указаній. По своему практическому значенію, этотъ признакъ есть *вспомогательное юридическое представленіе*, благодаря которому намъ становится понятнымъ тотъ юри-

[1]) Ср. также *мои* прежніе труды: Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 30 слл., и Gezetz und Verordnung, стр. 196 слл., и указанную тамъ литературу. Изъ новѣйшихъ авторовъ въ существѣ солидаренъ со мною *Le Fur*, стр. 443. „La souveraineté est la qualité de l'État de n'être obligé ou déterminé que par sa propre volonté, dans les limites du principe supérieur du droit, et conformément au but collectif qu'il est appelé à réaliser".

дическій фактъ, что всякая выраженная въ правовыхъ формахъ воля государства пріобрѣтаетъ силу права. Но этимъ отнюдь не устанавливается принципіально неограниченная и не могущая быть ограниченной компетенція государственной власти. Право означаетъ всегда только активную компетенцію государства. То, что государство можетъ пріобрѣсти путемъ возможнаго расширенія его компетенціи, относится не къ его правовой сферѣ. Въ противномъ случаѣ мы пришли бы къ полному упраздненію всѣхъ входящихъ въ составъ государства субъектовъ права, такъ какъ всякое расширеніе государственной власти возможно только на счетъ индивидуальной свободы. Если бы суверенитетъ означалъ, что всѣ возможныя расширенія компетенціи относятся къ активной сферѣ государства, мы всѣ были бы государственными рабами, которымъ государство прекарно предоставляетъ частичную правоспособность [1]). Таково въ дѣйствительности и было воззрѣніе абсолютистовъ, которые поэтому и относительно собственности утверждали, что она принадлежитъ индивиду лишь постольку и до тѣхъ поръ, пока государство ему это предоставляетъ [2]), и эта теорія была перенесена Руссо съ абсолютнаго князя на неограниченную народную волю [3]). Но простая абстрактная возможность облагать какимъ-либо верховнымъ правомъ не сопровождается никакими послѣдствіями для входящихъ въ составъ государства субъектовъ правъ, будь то индивиды или союзы. Они имѣютъ свои собственныя права, которыми они обладаютъ не прекарно, не по милости суверенаго государства, не въ силу его делегаціи, а въ силу признанія ихъ носителями правъ, лицами; лишеніе ихъ этой способности лежитъ внѣ сферы реальной власти государства.

Если государство присоединяетъ къ своей активной компетенціи какую-либо новую область, то для этого всегда необходимъ актъ оккупаціи, обосновывающій новое право. Въ силу своего суверенитета государство имѣетъ поэтому не всѣ возможныя «права верховенства», а только тѣ, которыя оно въ данную эпоху фактически отнесло къ сферѣ своей компетенціи. Опредѣленіе суверенитета, отождествляющее его съ неограниченной правовой властью государства опредѣлять свою компетенцію [4]), также со-

[1]) v. Seydel, Der Bundesstaatsbegriff въ „Staatsrechtliche und politische Abhandlungen“, 1893, стр. 8, говоритъ: „собственникъ не имѣетъ никакого права на вещь, суверенъ — никакого верховнаго права; но въ обоихъ случаяхъ достаточно простой власти. Надо имѣть возможность осуществлять всѣ мыслимыя полномочія, но не необходимо осуществлять ихъ“. Такимъ образомъ всякая индивидуальная свобода признается милостью государства. То же у Herzfelder'a, Gewalt und Recht, 1890 стр. 139.

[2]) Hobbes, De cive, VI, 14: „Non autem proprium jus habere quicquam, in quod non habeat jus ille qui habet summum imperium“.

[3]) Du Contrat social, I, 9: „L'état à l'égard de ses membres, est maître de tous leurs biens par le contrat social, qui dans l'état sert de base à tous les droits“.

[4]) Въ частности принято Haenel'емъ, Studien I, стр. 149, къ которому примкнули многіе авторы, ср. указанія у G. Meyer'a, стр. 23, прим. 12, гдѣ въ числѣ этихъ примкнувшихъ указанъ и я, хотя уже въ моей Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 28, я только съ извѣстными ограниченіями призналъ теорію Haenel'я правильной. Но необходимость такихъ ограниченій признаетъ теперь и самъ Haenel, Staatsrecht I, стр. 114 слл., 797.

держитъ только вспомогательное представленіе, служащее для обоснованія правомѣрности актовъ государства, расширяющихъ его компетенцію. Не допускающее же исключеній отождествленіе суверенитета съ неограниченной правовой властью въ сферѣ опредѣленія компетенціи, представляется неправильнымъ. При всѣхъ обстоятельствахъ предѣломъ расширенія компетенціи является признаніе индивидуальной личности. Признавая международное право и предпринимая, на основаніи этого признанія, опредѣленныя, связывающія его дѣйствія, государство, въ силу своей правовой власти, ограничиваетъ само себя, при чемъ оно юридически не можетъ уже затѣмъ по собственному усмотрѣнію освободить себя отъ этихъ обязанностей. Но и внутри государства возможны случаи, когда дѣйствующее правоположеніе не можетъ быть измѣнено даже путемъ измѣненія конституціи. Французскій законъ 14 августа 1884 г. запрещаетъ самую постановку, въ предложеніяхъ о пересмотрѣ конституціи, вопроса объ измѣненіи республиканской формы правленія [1]). Это положеніе можетъ быть отмѣнено силою, но не правомѣрнымъ путемъ. Существуютъ, далѣе, случаи, когда политическая невозможность измѣненія права настолько несомнѣнна, что она можетъ быть непосредственно отнесена къ указаннымъ выше случаямъ, такъ какъ фактически невозможное никогда не должно быть конструируемо, какъ возможное юридически. Сюда я отношу, напр., запрещеніе bill of attainder въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ. Именно въ такихъ политически невозможныхъ случаяхъ обнаруживается съ очевидностью, что «правовая власть надъ компетенціей» есть только вспомогательное представленіе.

б. Суверенитетъ и государственная власть.

Всѣ попытки констатировать опредѣленное содержаніе суверенитета основаны на смѣшеніи государственной власти съ суверенитетомъ, вопреки реальному положенію дѣла. Функціи властвованія, отправляемыя государствомъ въ силу данныхъ историческихъ условій, конструируются какъ необходимыя послѣдствія суверенитета. На томъ основаніи, что государственная власть осуществляла функцію законодательства, юрисдикцію, право помилованія, назначенія должностныхъ лицъ, монетную регалію и т. д., всѣ эти функціи влагали въ понятіе суверенитета, между тѣмъ какъ исторія нерѣдко показываетъ совершенно иное происхожденіе этихъ функцій, отнюдь не принадлежавшихъ съ самаго начала исключительно государству.

Изъ понятія суверенитета, имѣющаго чисто-формальный характеръ, нельзя вывести никакихъ заключеній относительно содержанія государ-

---

[1]) Ст. V... La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de revision". Duguit-Monnier, стр. 338. Срв. также Pierre, Traité de droit politique électoral parlementaire, 2 изд., 1902, стр. 14 сл.; v. Herrnritt, Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebund und Verfassungsänderung, 1901, стр. 5 слл., приписываетъ этому постановленію лишь прекарное значеніе, въ виду отсутствія сильныхъ гарантій, на которыя оно могло бы опереться; но это все же не даетъ возможности отрицать ея правового характера.

ственной власти. Компетенція государства мѣняется исторически. Всякое положительное содержаніе государственной власти можетъ быть установлено только исторически для опредѣленной эпохи и опредѣленнаго государства, хотя во всякую данную эпоху компетенція государствъ, находящихся на одинаковой ступени культурнаго развитія, принадлежитъ—по крайней мѣрѣ приблизительно—къ тому же типу. Опредѣленныя области государство, правда, всегда сохраняетъ за собою, но и въ этой сферѣ постоянныхъ функцій мѣняются, однако, характеръ и предѣлы компетенціи государства. Въ особенности въ XIX столѣтіи процессъ расширенія компетенціи государства принялъ огромные размѣры. Всѣ суды были признаны государственными, отмѣнены остатки феодальной полицейской власти, все дѣло народнаго образованія подчинено руководству и контролю государства, функціи церковнаго управленія въ области регистраціи правъ состоянія приняты государствомъ на себя, рабочее законодательство, медицинская и ветеринарная полиція, патентное и желѣзнодорожное дѣло и т. д.,—все это новыя функціи государственнаго управленія. Тѣмъ не менѣе суверенитетъ государства не претерпѣлъ отъ того никакихъ измѣненій: это его не расширило. Съ другой стороны, съ признаніемъ индивидуальной свободы исчезли прежнія «права верховенства», что̀ ни въ какой мѣрѣ не умалило, однако, суверенитета.

Изъ того факта, что государство не проявляетъ своей дѣятельности въ опредѣленныхъ направленіяхъ, что оно не обладаетъ опредѣленными функціями или «правами верховенства», нельзя поэтому вывести никакихъ заключеній о существѣ его государственной власти. Какъ широко государственная власть должна развить свою дѣятельность для того, чтобы быть суверенной,—это вопросъ, который не можетъ быть рѣшенъ въ такой общей формѣ.

Если поэтому, государственныя функціи, въ настоящее время обыкновенно принадлежащія единому государству, оказываются раздѣленными между двумя связанными другъ съ другомъ государствами такимъ образомъ, что каждое изъ нихъ приписываетъ себѣ только опредѣленную часть этихъ функцій, то это отнюдь не обусловливаетъ еще раздѣленія суверенитета и тѣмъ менѣе государственной власти. Мы имѣемъ здѣсь, напротивъ того, двѣ раздѣльныхъ государственныхъ власти, компетенція которыхъ юридически ограничена, при чемъ обѣ онѣ вмѣстѣ не составляютъ цѣлостной государственной власти. Это приводитъ насъ къ подлежащему здѣсь нашему разсмотрѣнію третьему вопросу: составляетъ ли суверенитетъ существенный признакъ государственной власти и являются ли поэтому государство и суверенное государство понятіями тождественными.

c. Суверенитетъ не есть существенный признакъ государственной власти.

Теорія естественнаго права конструировала нормальный типъ государства, власть котораго характеризуется существеннымъ признакомъ суверенитета. Этотъ типъ и теперь еще нѣкоторые авторы признаютъ единственно

правомѣрнымъ [1]). При этомъ не оспаривается, правда, что въ государствѣ существуютъ союзы болѣе или менѣе самостоятельные по отношенію къ государству и осуществляющіе imperium. Но спорный вопросъ состоитъ въ томъ, можетъ ли надѣленный господствующей властью союзъ, входящій въ составъ высшаго союза и потому въ извѣстныхъ предѣлахъ ему подчиненный, сохранить или пріобрѣсти, несмотря на это подчиненіе, характеръ государства. Этотъ вопросъ ставился уже и раньше, но получилъ особо важное значеніе лишь съ возникновеніемъ современныхъ союзныхъ государствъ и обусловленныхъ этимъ явленіемъ теорій. Подъ вліяніемъ господствовавшаго прежде ученія о логической необходимости суверенитета для государства, по поводу союзнаго государства было первоначально выставлена теорія раздѣленія суверенитета. Другіе теоретики, исходя изъ идеи недѣлимости суверенитета, либо отрицали возможность союзныхъ государствъ, либо же отказывали входящимъ въ составъ союза государствамъ въ признаніи ихъ государствами, отчаявшись такимъ образомъ выяснить особенности важнѣйшихъ видовъ современныхъ государствъ. Нѣкоторые выводы, сдѣланные ими изъ этого отрицанія возможности не суверенныхъ государствъ, относятся къ худшимъ результатамъ абстрактной, совершенно чуждой жизни «юриспруденціи понятій» (Begriffsjurisprudenz).

Ключъ къ окончательному рѣшенію вопроса даетъ тотъ фактъ, что суверенитетъ есть не абсолютная, а историческая категорія [2]). Исторія возникновенія понятія суверенитета неопровержимо показываетъ, что государства, которыя теперь считаются издавна суверенными, никогда не имѣли такого характера. Въ ту эпоху, когда церковь назначала и смѣняла королей, провозглашала Божій міръ, когда она, не считаясь съ границами государствъ, осуществляла свое право въ своихъ судахъ, она была властью, стоявшей надъ государствомъ. Какъ ни шатокъ былъ союзъ священной Римской имперіи, онъ заключалъ въ себѣ государства, признававшія—хотя и номинальное только — верховенство императора. Внутри, государство было ограничено правомъ подчиненныхъ властей, тормозившихъ свойственную суверенному государству свободу дѣйствій. Средневѣковое го-

[1]) Напр. v. Seydel, въ частн. Abhandlungen, стр. 6; Zorn, I, стр. 63; Haenel, Staatsrecht, I, стр. 113, 798; Bornhak, Staatslehre, стр. 9; далѣе Le Fur, стр. 354 слл.; Combothecra, стр. 155 сл.; Esmein, стр. 6. Литература не-нѣмецкихъ единыхъ государствъ по вопросу объ единомъ государствѣ не имѣетъ, вообще говоря, повода останавливаться на догматѣ суверенитета какъ существеннаго элемента понятія государства. Интересно, что въ новѣйшее время у нѣкоторыхъ американскихъ государствовѣдовъ наблюдается стремленіе отрицать за отдѣльными штатами союза характеръ государства въ виду отсутствія у нихъ суверенитета. Въ этомъ смыслѣ оживленно, но не глубоко полемизируетъ со мной Willoughby, стр. 246 слл., а также Burgess, возражая Laband'y, срв. длинную цитату у Willoughby, стр. 245. Напротивъ W. Wilson, An Old Master and other Essays, New Jork, 1893, стр. 93 сл., примкнулъ къ моимъ взглядамъ.

[2]) Если Seidler, Jur. Kriterium, стр. 78, опровергаетъ это діалектическимъ путемъ, то это слѣдуетъ приписать его неисторическому догматизму; впрочемъ, самъ Seidler не считаетъ возможнымъ въ полной мѣрѣ примѣнить свое соціальное понятіе государства къ средневѣковому государству. Ср. стр. 47.

сударство еще не было суверенным. Но оно уже было государством. Попытки канонических авторов конструировать отдѣльныя государства какъ провинціи Римской имперіи представляютъ не что иное, какъ обычное въ ту эпоху перенесеніе традиціонныхъ античныхъ представленій на современныя отношенія, по общему правилу не ясно понятыя.

Но если даже оставить въ сторонѣ общія ограниченія государства, зависѣвшія отъ историческихъ условій среднихъ вѣковъ, все же невозможно достигнуть правильнаго пониманія средневѣковыхъ государственныхъ отношеній при помощи понятія суверенитета. Могущественныя государства находятся въ ленныхъ отношеніяхъ къ другимъ властямъ. Городскія общенія, не отрицающія своего подчиненія имперіи, объединяются съ другими городами въ сильные международные союзы. Города Ганзы всѣ безъ исключенія не суверенны, и при томъ какъ вмѣстѣ, такъ и порознь; но съ точки зрѣнія современныхъ взглядовъ на государство они въ гораздо большей мѣрѣ выполняютъ задачи государственнаго общенія, чѣмъ обнимающія ихъ имперіи. Подводить всѣ автономные средневѣковые союзы подъ современное понятіе коммунальнаго союза также было бы равносильно анти-историческому перенесенію современныхъ воззрѣній на государства, находившіяся въ совершенно иныхъ условіяхъ.

Такъ же трудно было Бодэну и его послѣдователямъ вполнѣ уяснить себѣ современный ему міръ государствъ при помощи понятія суверенитета. Самъ Бодэнъ вынужденъ допустить разныя модификаціи суверенитета [1]), а Loyseau въ своемъ основательномъ «Traité des Seigneuries» энергично защищаетъ тождество государства и суверенитета, но также вынужденъ допустить существованіе «princes subjects» съ правами суверенитета [2]), и, признать, что протекторатъ, платежъ дани и ленное отношеніе rabaissent et diminuent le lustre de l'Estat souverain, qui sans doute n'est pas si pur, si souverain et si majestatif (s'il faut ainsi dire) quand il est subject à ces charges» [3]). Точно такъ же впослѣдствіи авторы эпохи естественнаго права, занимавшіеся изслѣдованіемъ реальныхъ государственныхъ отношеній, допускали существованіе не суверенныхъ государствъ, которымъ они даютъ различныя названія [4]). Первое мѣсто занимаютъ нѣмецкіе публицисты послѣдняго періода имперіи, утверждавшіе, что территоріальное верховенство по характеру своему аналогично государственной власти [5]). Но и литература международнаго права не въ состояніи обнять, при помощи понятія суверенитета, всю совокупность субъектовъ международнаго права, и вынуждена поэтому прибѣгнуть къ установленію особой категоріи государствъ безъ суверенитета, для которыхъ J. J. Moser, подъ вліяніемъ теоріи личнаго и вещнаго суверенитета, создаетъ

---

[1]) De rep., I, 9, стр. 169 слл.

[2]) Назв. соч., стр. 31 слл.

[3]) Стр. 34. Несмотря на то, владѣтельные князья такихъ государствъ остаются суверенными.

[4]) Ср. Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 38 слл.; Gierke, Althusius, стр. 248 слл. (въ частности Nettelbladt).

[5]) Ср. Brie, Der Bundesstaat, 1874, стр. 28 слл.; Pütter (и его школа); Rehm, Staatslehre, стр. 50 слл. (въ особенности Kreittmayr).

заключающее въ себѣ внутреннее противорѣчіе, но получившее съ тѣхъ поръ право гражданства въ дипломатическомъ языкѣ названіе полусуверенныхъ государствъ [1]).

Если, такимъ образомъ, суверенитетъ не есть существенный признакъ ни средневѣковыхъ государствъ, ни государствъ эпохи расцвѣта естественно-правовой теоріи тождества государственной и суверенной власти, то и для настоящаго времени это тождество не подтверждается реальными государственными отношеніями. И въ мірѣ современныхъ государствъ мы видимъ образованія, которыя автономны и при помощи государственныхъ средствъ выполняютъ государственныя задачи, но не суверенны. Съ этимъ историко-политическимъ фактомъ должны считаться всѣ научныя теоріи государства, призванныя, конечно, объяснять существующее, а не управлять имъ.

Существуютъ, такимъ образомъ, двоякаго рода государства: суверенныя и не-суверенныя. Но здѣсь возникаетъ вопросъ, какой признакъ отличаетъ не-суверенное государство съ одной стороны отъ государства суверенаго, а съ другой — отъ союза не государственнаго — всецѣло подчиненнаго государству. Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ намъ выясненіе слѣдующаго свойства государственной власти, именно способности ея къ самоорганизаціи и автономіи.

II. Способность къ самоорганизаціи и автономіи [2]).

Существеннымъ признакомъ государства является наличность государственной власти. Государственная же власть,—это первоначальная господ-

[1]) Beyträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrecht in Friedenszeiten, I, стр. 596. Срв. объ этомъ вопросѣ Boghitchévitch, Halbsouveränetät, 1903, стр. 104 слл. Rehm, Staatslehre, стр. 69, хотя и отрицаетъ дѣлимость суверенитета между полу и не-суверенными государствами, но пытается установить количественное различіе въ зависимости отъ степени подчиненія, въ чемъ нѣтъ, однако, никакой надобности.

[2]) Противъ теорій, расходящихся съ изложеннымъ въ текстѣ воззрѣніемъ, ср. превосходныя возраженія G. Meyer'a, стр. 9, прим. 20, съ основнымъ взглядомъ котораго я въ этомъ пунктѣ въ существенныхъ чертахъ солидаренъ. Ср. также Jellinek, Ueber Staatsfragmente (отдѣльный оттискъ изъ Festgabe der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg zur Feier des 70 Geburtstages Seiner Königlichen Hoheit des Grossherzogs Friedrich von Baden), 1896, стр. 12 слл. Изъ новѣйшихъ авторовъ Rosenberg въ Archiv f. öffentliches Recht, XIV, 1899, стр. 362 слл. и въ Hirths Annalen, 1905, стр. 343, гдѣ онъ вполнѣ примыкаетъ къ моимъ взглядамъ, развитымъ мною въ Staatsfragmente, стр. 12. Далѣе, Rehm, Staatslehre, стр. 28 слл., утверждаетъ, какъ до него уже Stöber, Archiv f. öff. Recht, I, стр. 638 слл., что международно-правовая личность служитъ единственнымъ признакомъ, отличающимъ государство отъ общины. Но международно-правовая личность является всегда результатомъ, а не основаніемъ квалификаціи общенія какъ государства; оно должно обладать свойствомъ, дѣлающимъ его способнымъ быть субъектомъ международнаго права. А это свойство есть не что иное, какъ присущая ему первоначальная господствующая власть. Rehm возражаетъ противъ аналогичнаго, сдѣланнаго уже Laband'омъ, I, стр. 70, Stöber'у возраженія, на мой взглядъ, однако, совершенно не убѣдительно.

ствующая власть, власть, господствующая въ силу собственнаго своего могущества и потому въ силу собственнаго права. Самое бытіе такой господствующей власти не находится ни въ какой зависимости отъ размѣровъ ея. Тамъ, гдѣ какое-либо общеніе въ силу первоначальной власти и при помощи первоначальныхъ понудительныхъ средствъ осуществляетъ надъ своими членами и надъ своей территоріей господство въ соотвѣтствіи съ своимъ собственнымъ порядкомъ,—на лицо имѣется государство [1]).

Бытіе государственной власти проявляется прежде всего въ существованіи самостоятельныхъ органовъ, отправляющихъ ея функціи. Собственная организація и связанное съ нею раздѣленіе власти служатъ первымъ признакомъ, отличающимъ государство отъ не-государственнаго союза. Если общеніе получаетъ свое устройство отъ какой-либо другой власти, такъ что это устройство зависитъ не отъ собственной воли общенія, а отъ законодательства этого посторонняго общенія, оно не есть государство, а только членъ государства. Поэтому германскія союзныя государства слѣдуетъ признать государствами, такъ какъ они могутъ организоваться по своимъ собственнымъ, основаннымъ исключительно на ихъ волѣ, конституціямъ, которыя являются ихъ законами, а не законами имперіи. Точно такъ же конституціи швейцарскихъ кантоновъ, отдѣльныхъ штатовъ американскаго союза

Кромѣ того Rehm уничтожаетъ свое собственное опредѣленіе, конструируя государства, лишенныя личности, а стало быть и международно-правовой личности. Seidler, Jur. Kriterium, стр. 75, называетъ суверенное государство субъектомъ верховныхъ правъ (Hoheitssubjekt), надѣленнымъ верховенствомъ территоріальнымъ, личнымъ и верховенствомъ органа (Organhoheit), не-суверенное же (стр. 86)—территоріальной корпораціей, объединяющей въ себѣ признаки относительнаго территоріальнаго, органическаго и личнаго верховенства. Это пониманіе государства немногимъ уклоняется отъ защищаемаго здѣсь, т. к. подчеркиваетъ лишь тотъ очевидный фактъ, что первоначальная господствующая власть въ примѣненіи своемъ неразрывно связана съ существенными элементами государства; врядъ ли только понятіе относительнаго поможетъ уясненію вопроса, т. к. оно слишкомъ уже неопредѣленно. Во многомъ сходенъ съ Seidler'омъ Rosenberg, Hirths Annalen, 1905, стр. 279 сл.

[1]) Срв. также болѣе подробное изложеніе моихъ взглядовъ въ Staatsfragmente, стр. 11 слл. Это рѣшеніе проблемы примѣнимо, какъ мы должны отмѣтить это еще разъ, только къ современнымъ государствамъ. Возможно ли, напр., на основѣ средневѣковыхъ отношеній провести точную пограничную черту между государствомъ и общиной — для нашего вопроса совершенно безразлично, такъ какъ невозможно извлекать общія государственно-правовыя понятія изъ явленій, относящихся къ отдаленнымъ другъ отъ друга эпохамъ. Сравнивая другъ съ другомъ первобытную орду или семью, греческую Polis, общеніе африканскихъ и полинезійскихъ племенъ, средневѣковое германское и современное цивилизованное государство, мы получимъ только совершенно безцвѣтное, лишенное содержанія соціальное понятіе общенія, а не конкретное правовое представленіе. Суверенитетъ, напр., и международно-правовая личность суть правовыя понятія, принадлежащія всецѣло новѣйшему времени, и поэтому они не могутъ быть использованы для конструкціи античныхъ и средневѣковыхъ государствъ; точно также наши представленія о корпораціи неприложимы къ общеніямъ современныхъ не-культурныхъ народовъ. Если бы теперешніе теоретики уяснили себѣ динамическую природу государства, то тѣмъ самымъ отпало бы значительное число контроверзъ, безплодныхъ для современнаго права.

суть конституціи государствъ, такъ какъ основаніемъ ихъ служитъ исключительно ихъ собственное законодательство, а не воля стоящей надъ ними уніи. Союзное законодательство можетъ въ опредѣленномъ направленіи предрѣшать устройство отдѣльныхъ государствъ (напр., запрещеніе другой формы правленія кромѣ республиканской, какъ это имѣетъ мѣсто въ Швейцаріи и Соединенныхъ Штатахъ): это устройство остается, однако, исключительно закономъ отдѣльнаго государства. Даже въ томъ случаѣ, если какое-либо общеніе получило свое устройство при содѣйствіи другихъ государствъ, оно есть государство, если эта конституція pro futuro должна быть разсматриваема исключительно какъ первичный волевой актъ этого общенія, такъ что можетъ быть измѣняема имъ безъ чьего бы то ни было полномочія.

Съ другой стороны, тамъ, гдѣ союзъ, осуществляющій господствующую власть, получилъ отъ другого, стоящаго надъ нимъ государства, свою организацію въ качествѣ закона, исходящаго отъ этого послѣдняго,—тамъ нѣтъ государства. Это относится прежде всего къ коммунамъ, устройство которыхъ всегда основано на государственныхъ законахъ, въ лучшемъ случаѣ предоставляющихъ имъ ограниченное право установлять свою организацію въ вопросахъ второстепенной важности. Далѣе, этотъ критерій выясняетъ намъ не-государственный характеръ государствоподобныхъ областей. Примѣняя этотъ критерій, мы видимъ, что Эльзасъ-Лотарингія не есть государство, такъ какъ устройство ея основано на законахъ Германской имперіи, и Эльзасъ-Лотарингскихъ конституціонныхъ законовъ не существуетъ; не суть также государства обладающія самой широкой автономіей англійскія колоніи, какъ Канада, Капская колонія, Австралія, такъ какъ ихъ конституціи содержатся въ англійскихъ законахъ, въ парламентскихъ актахъ Великобританіи, которые во всякое время могутъ быть измѣнены парламентомъ, при чемъ законъ не даетъ соотвѣтственной колоніи права на участіе въ такомъ измѣненіи конституціи [1]). Въ предѣлахъ, установленныхъ англійскими законами, эти колоніи могутъ свободно организоваться. Но въ этомъ процессѣ организаціи они осуществляютъ не первоначальное, а дарованное имъ imperium, ничѣмъ не отличаясь въ этомъ отношеніи отъ коммунальныхъ союзовъ единаго государства. Австрійскія королевства и земли имѣютъ свои мѣстныя конституціи, объявленныя государственными основными законами, которые даны, однако, императоромъ, а не властителемъ каждой отдѣльной земли, и измѣненіе ихъ требуетъ санкціи императора, а не территоріальнаго владѣтельнаго князя; эти области не носятъ поэтому характера государства.

Но для того, чтобы союзъ можно было признать государствомъ, необходимо, чтобы его высшій органъ, приводящій въ движеніе дѣятельность союза, былъ самостоятеленъ, т. е. онъ не долженъ юридически совпадать съ органомъ другого государства. Тождество органовъ съ логической неизбѣжностью влечетъ за собою тождество государства [2]). Даже тамъ,

[1]) Великобританскій парламентъ въ настоящее время, конечно, совершенно не пользуется этимъ предоставленнымъ ему правомъ. Но въ случаѣ конфликта оно даетъ ему въ руки оружіе, которое все еще не слѣдуетъ оцѣнивать слишкомъ низко.

[2]) Если Seidler, Jur. Kriterium, стр. 13, возражая противъ высказаннаго нами взгляда, ссылается при этомъ на личную унію, то онъ совершенно непонятнымъ для юриста образомъ смѣшиваетъ понятіе органа съ понятіемъ носителя органа! Срв. также ниже, гл. XXI.

гдѣ можетъ возникнуть сомнѣніе, обладаетъ ли общеніе правомъ нормировать свое собственное конституціонное законодательство, вопросъ о государственномъ характерѣ общенія долженъ быть рѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ, если нельзя доказать, что это общеніе обладаетъ высшимъ, самостоятельнымъ и въ этой самостоятельности дѣеспособнымъ органомъ. Если бы, напр., изъ принадлежащаго британскимъ колоніямъ права на самоорганизацію въ установленныхъ англійскимъ парламентомъ предѣлахъ, мы вывели заключеніе, что эти колоніи имѣютъ характеръ государства, то это заключеніе было бы ошибочно, такъ какъ ни одна изъ этихъ колоній не имѣетъ высшаго органа, самостоятельнаго по отношенію къ британской коронѣ.

Этотъ признакъ даетъ также ключъ къ разрѣшенію спорныхъ, переходныхъ случаевъ. Такъ, Кроація по отношенію къ Венгріи, Финляндія по отношенію къ Россіи не имѣютъ характера государства, такъ какъ король Кроаціи юридически тождественъ съ королемъ Венгріи, великій князь Финляндскій—съ русскимъ императоромъ, и эти отношенія представляютъ изъ себя поэтому не реальныя уніи, а единыя государства [1]).

Самостоятельная господствующая власть характеризуется, такимъ образомъ, прежде всего тѣмъ признакомъ, что организація ея основана исключительно на ея собственныхъ законахъ. Ей должны принадлежать, далѣе, всѣ существенныя матеріальныя функціи государственной власти, что, въ свою очередь, является только слѣдствіемъ самоорганизаціи господствующей власти. Прежде всего всякое государство нормируетъ своими законами принадлежащую ему господствующую власть. Но и свое управленіе и судъ оно организуетъ по своему усмотрѣнію. Это свойство можетъ быть названо свойствомъ автономности. Оно состоитъ не только въ способности имѣть собственные законы, но и дѣйствовать сообразно этимъ законамъ и въ предѣлахъ установленныхъ ими границъ [2]). Представляется поэтому обоснованнымъ заключеніе, что общеніе безъ собственнаго законодательства, управленія, суда—не есть государство; если даже ему недостаетъ только одного изъ этихъ элементовъ, то это служитъ признакомъ того, что оно не подходитъ подъ понятіе государства [3]). Государство можетъ быть ограничено въ объемѣ этихъ функцій, въ компетенціи своихъ органовъ, но всѣ они должны быть на-лицо, чтобы сохранить за нимъ характеръ государства. Поэтому всякое не-суверенное государство также должно подходить подъ какую-либо опредѣленную форму государства. Вюртембергъ и Баденъ—монархіи, Гамбургъ, Бернъ, Пенсильванія—республики. Эльзасъ-Лотарингія,

---

[1]) Подробнѣе см. Jellinek, Staatsfragmente, стр. 35—46.

[2]) Ср. Laband, I, стр. 99.

[3]) Seidler, Jur. Kriterium, стр. 12, оспариваетъ этотъ взглядъ, считая возможнымъ, что въ союзномъ государствѣ весь судъ входитъ въ компетенцію центральной власти. Но онъ смѣшиваетъ формальную функцію юрисдикціи съ матеріальной функціей отправленія правосудія, которую невозможно механическимъ образомъ отдѣлить отъ законодательства и управленія. Къ тому же до сихъ поръ еще не существовало государства безъ судей. Мнѣ и кажется поэтому, что здѣсь мы имѣемъ дѣло съ однимъ изъ тѣхъ случаевъ, когда знакомство съ исторической дѣйствительностью должно умѣрять свободный полетъ юридической спекуляціи.

напротивъ, не можетъ быть отнесена ни къ одной изъ этихъ двухъ главныхъ категорій. Не существуетъ самостоятельнаго, принадлежащаго только этимъ провинціямъ высшаго органа властвованія [1]), и точно также имѣющія свои конституціи британскія колоніи не могутъ быть названы монархіями, или организованныя сѣверо-американскія территоріи — республиками.

Современныя не-суверенныя государства имѣютъ, кромѣ того, самостоятельную компетенцію во всѣхъ болѣе значительныхъ областяхъ государственнаго управленія. Они могутъ—въ бо́льшихъ или меньшихъ предѣлахъ—вступать въ сношенія съ другими государствами [2]), имѣютъ собственное ссудебное, финансовое и внутреннее управленіе и либо свои собственныя войска, либо по крайней мѣрѣ опредѣленныя права по отношенію къ выставляемымъ ими контингентамъ союзнаго войска. Все это, однако, отнюдь не необходимо, такъ какъ изъ наличности или отсутствія опредѣленныхъ «правъ верховенства» никогда нельзя заключать о существованіи или несуществованіи государства.

[1]) Это упускаетъ изъ виду v. Seydel, Kommentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich, 2 изд. 1897, стр. 39, признающій Эльзасъ-Лотарингію государствомъ и союзныхъ суверенов Германіи суверенами Эльзасъ-Лотарингіи. Столь же неосновательны воззрѣнія Leoni, Das Verfassungsrecht von Elsass-Lothringen, I, 1892, стр. 5 слл., и Rosenberg'a Die Staatsrechtliche Stellung von Elsass-Lothringen, 1896, стр. 8 слл. Утвержденіе Leoni, что императоръ есть смѣняемый монархъ Эльзасъ-Лотарингіи (назв. соч., стр. 48), противорѣчитъ сверхъ того существу монархіи. Въ новѣйшее время Rehm, стр. 165 слл., сдѣлалъ попытку подробно обосновать квалификацію Эльзасъ-Лотарингіи какъ государства. По его теоріи (стр. 78) слѣдуетъ различать государственную власть въ субъективномъ и объективномъ смыслѣ. Одна и та же субъективная государственная власть можетъ соединять въ себѣ нѣсколько объективныхъ государственныхъ властей, подобно тому, какъ собственникъ можетъ обладать нѣсколькими правами собственности. Это слѣдуетъ признать, однако, недопустимой гражданско-правовой аналогіей, совершенно непримѣнимой къ современнымъ государственно-правовымъ отношеніямъ. Чтобы придать Эльзасъ-Лотарингіи характеръ государства, Rehm'y приходится создать собственную категорію государствъ, государствъ-объектовъ (Objektstaaten, см. выше, стр.), которыя, однако, по нашимъ современнымъ основнымъ государственно-правовымъ воззрѣніямъ не могутъ быть признаны государствами.

[2]) Заключать между собою договоры могутъ и отдѣльные штаты американскихъ союзныхъ государствъ: Соединенные Штаты (Const. Art. I, sect. 10,3); Венецуэла, ст. 149; Аргентина, ст. 107; Бразилія, ст. 65, 1. Мексика разрѣшаетъ только договоры объ урегулированіи границъ (ст. 110) и пограничнымъ штатамъ—коалиціи для борьбы съ дикими племенами. Большинство этихъ государствъ требуетъ для такого рода договоровъ санкціи союзныхъ органовъ или (Аргентина) заявленія конгрессу. Государственный характеръ отдѣльныхъ штатовъ настолько, однако, проявляется здѣсь, что эти договоры принципіально должны быть обсуждаемы согласно международному праву. О соотвѣтственныхъ опредѣленіяхъ конституцій ср. также Le Fur, стр. 688, прим. Его утвержденіе, что эти договоры должны быть обсуждаемы не согласно международному праву, а съ точки зрѣнія государственнаго права, очевидно, неправильно. Практика, впрочемъ, не даетъ здѣсь указаній; въ Соед. Штатахъ, по крайней мѣрѣ, упомянутое постановленіе конституціи, допускающее заключеніе договоровъ отдѣльными штатами между собою, до сихъ поръ не находило примѣненія. Ср. мою Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 49.

Изъ изложеннаго вытекаетъ также дальнѣйшій признакъ не-суверенаго государства, отличающій его отъ не-государственнаго общенія,—а именно тотъ, что въ случаѣ отпаденія господствующаго надъ нимъ государства оно eo ipso пріобрѣтаетъ характеръ суверенаго государства. Для государственно-правового осуществленія всѣхъ функцій суверенаго государства оно и внутри должно только расширить свою компетенцію путемъ соотвѣтственныхъ законодательныхъ мѣропріятій и при посредствѣ своихъ существующихъ уже органовъ. Путемъ измѣненія конституціи зависимое государство юридически превращается, такимъ образомъ, въ суверенное. Въ обширныхъ размѣрахъ это имѣло мѣсто въ 1806 г. послѣ прекращенія Германской имперіи, когда къ государственной власти территоріальныхъ владѣльцевъ, до тѣхъ поръ подчиненныхъ имперіи, перешли не принадлежавшія имъ и по имперскому праву ограничивавшія ихъ полномочія имперской власти, или же эти полномочія просто отпали. Общенію же, не носившему до тѣхъ поръ государственнаго характера, необходимо было бы, для пріобрѣтенія такого характера, при подобныхъ обстоятельствахъ, предварительно выработать для себя государственную организацію, установить свою будущую форму правленія. Такъ, Болгарія, послѣ прекращенія турецкаго господства, достаточно было только установить въ конституціонномъ порядкѣ отпаденіе связанныхъ съ ея прежнимъ положеніемъ ограниченій, чтобы затѣмъ, согласно признанной за ней международнымъ правомъ власти, явиться уже вполнѣ суверенымъ государствомъ; часть же государства или союзъ, всецѣло подчиненный государству, долженъ былъ бы для того, чтобы такимъ путемъ превратиться въ суверенное государство, сперва еще вообще организоваться какъ государство, въ противномъ случаѣ онъ долженъ былъ бы быть разсматриваемъ какъ находящійся въ состояніи анархіи.

Теперь намъ не трудно установить также границу между не-суверенымъ и суверенымъ государствомъ. Суверенитетъ есть способность исключительнаго правового самоопредѣленія. Поэтому только суверенное государство можетъ—въ предѣлахъ установленныхъ или признанныхъ имъ самимъ правовыхъ границъ—совершенно свободно нормировать содержаніе своей компетенціи. Не-суверенное государство, напротивъ, самоопредѣляется свободно лишь въ предѣлахъ, отмежеванныхъ его государственному вѣдѣнію. Способность самоопредѣляться или обязываться по собственной волѣ является отличительнымъ признакомъ всякой самостоятельной господствующей власти. Поэтому и не-суверенному государству принадлежитъ правовая власть нормировать свою компетенцію [1]). Но эта власть ограничена правомъ стоящаго надъ нимъ общенія. Поэтому

[1]) Т. е. границы своего imperium'а. Этимъ отличается правовая власть государства по отношенію къ его компетенціи отъ власти не-государственныхъ общеній, которыя хотя и могутъ измѣнять направленіе принадлежащей имъ власти по отношенію къ опредѣленнымъ объектамъ, но не могутъ сами, собственными силами увеличить эту власть. Возраженія Combothecra, стр. 106 слл., признающаго за каждымъ индивидомъ такое же право на самоопредѣленіе, какъ за государствомъ, основаны на недоразумѣніи.

изъ двухъ постоянно соединенныхъ между собою государствъ то государство, которое не можетъ расширить свою государственно-правовую компетенцію путемъ собственнаго законодательства и ограничено въ этомъ отношеніи государственнымъ правопорядкомъ другого государства, не суверенно, между тѣмъ какъ государство, могущее путемъ установленія соотвѣтственнаго закона ограничить государственно-правовую компетенцію другого государства, есть государство суверенное. Но если компетенція господствующаго государства по отношенію къ государству зависимому установлена въ качествѣ отношенія постояннаго, каково, напр., отношеніе Турціи къ Болгаріи, то такое ограниченіе компетенціи можетъ быть гарантировано только международноправовымъ обязательствомъ по отношенію къ третьимъ державамъ. Что Турція не можетъ расширить своей компетенціи по отношенію къ Болгаріи, а послѣдняя по отношенію къ Портѣ,—основано на Берлинскомъ договорѣ, не подлежащемъ измѣненію по усмотрѣнію одной изъ сторонъ. Тамъ же, гдѣ нѣтъ такого рода международноправовыхъ гарантій такихъ государственно-правовыхъ отношеній, главенствующее государство можетъ и силою собственнаго закона ограничить сферу компетенціи зависимаго государства, какъ это и имѣло мѣсто въ отношеніяхъ Порты къ Египту [1]).

III. Недѣлимость государственной власти.

Если исходить изъ основного начала правовой конструкціи государства, конструкціи его, какъ нераздѣльнаго единства, то какъ необходимое послѣдствіе вытекаетъ отсюда теорія единства и недѣлимости государственной власти. Раздѣленная власть предполагаетъ раздробленіе государства на отдѣльныя государственныя образованія.

То, что относится къ государственной власти вообще, приложимо, конечно, и къ суверенной государственной власти. Суверенитетъ есть свойство и при томъ такое, которое не можетъ быть ни увеличено, ни умалено. Суверенитетъ логически представляетъ превосходную степень; онъ не поддается раздробленію и терпитъ рядомъ съ собою только однородныя величины того же вида. Поэтому можетъ существовать рядомъ другъ съ другомъ много суверенныхъ государствъ, но отнюдь не въ качествѣ носителей одной и той же государственной власти. Не существуетъ, поэтому, суверенитета раздѣленнаго, фрагментарнаго, уменьшеннаго, ограниченнаго, относительнаго [2]).

Это абстрактное соображеніе является, какъ и многія другія положенія теоріи государственнаго права, результатомъ продолжительнаго политическаго опыта. Теорія только ex post facto формулировала и систематически обосновала то, что множество разъ являла уже историческая дѣйствительность.

---

[1]) Ср. Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 151.

[2]) Изъ новѣйшихъ авторовъ ср. Le Fur, стр. 447 слл.; Rehm, Staatslehre, стр. 63 слл. Относительный суверенитетъ конструируетъ v. Stengel, Schmollers Jahrbuch, 1898, стр. 785, при чемъ онъ, однако, приходитъ къ этой конструкціи только путемъ своеобразнаго отождествленія государственной власти съ суверенитетомъ. Ср. также превосходныя замѣчанія G. Meyer'a, стр. 6, прим. 6.

Теорія дѣлимости государственной власти дважды выставлялась съ политическими цѣлями. Первый разъ—для обоснованія конституціоннаго государства, а во второй разъ для того, чтобы конструировать союзное государство. Первая теорія—раціоналистическая, по своему происхожденію предназначенная къ тому, чтобы создать идеальный типъ государства. Вторая теорія явилась первой попыткой объяснить новое политическое образованіе, котораго нельзя было понять при помощи традиціонныхъ категорій.

Но обѣ эти теоріи основаны на традиціонномъ смѣшеніи понятій «государственная власть» и «суверенитетъ». Въ дѣйствительности рѣчь идетъ только о вопросѣ, дѣлима ли государственная власть, мыслимая какъ содержаніе суверенитета. Первая теорія стоитъ на почвѣ представленій о суверенитетѣ органа, отождествляемомъ съ суверенитетомъ государства. Вторая теорія, напротивъ, стоитъ всецѣло на почвѣ современнаго ученія о суверенитетѣ, которое въ наиболѣе послѣдовательной своей формулировкѣ приписываетъ суверенитетъ только государственной власти.

1. *Ученіе о раздѣленіи властей.*

Естественноправовое ученіе о государствѣ провозгласило, что весь суверенитетъ долженъ принадлежать одному органу—князю, аристократическому корпусу, народу—въ силу его неотъемлемаго права. Мысль о томъ, что возможно раздѣленіе суверенитета между нѣсколькими членами государства, Гоббсъ называетъ теоріей революціонной, ведущей къ разрушенію государства [1]). Концентрація государственной власти въ одной единой волѣ, будь то воля физическаго лица или «корпуса», признается теоріей естественнаго права логическимъ слѣдствіемъ изъ понятія государства. Для доказательства по большей части прибѣгаютъ къ старой аналогіи между государствомъ и человѣкомъ. Суверенитетъ недѣлимъ, какъ недѣлима душа, которая хотя и можетъ обладать разными способностями, не не можетъ быть разложена на отдѣльныя части [2]).

Практически это ученіе направлено противъ дуализма государства, которому приходилось теперь нанести рѣшительный ударъ. Этимъ ученіемъ обосновываютъ уничтоженіе сословныхъ учрежденій, коммунальной свободы, самостоятельности помѣстныхъ владѣльцевъ, словомъ—всякой власти самостоятельной по отношенію къ власти государственной. Безпрекословное подчиненіе индивида общей волѣ, не допускающей никакого самостоятельнаго права, которое противустояло бы ея суверереннымъ актамъ,—такова тенденція ученія Руссо, у котораго абсолютный властитель измѣнилъ только свое названіе, а не сущность.

Если съ точки зрѣнія континентально-европейскихъ отношеній эта теорія не вызывала существенныхъ возраженій, то въ Англію она могла получить доступъ лишь въ измѣненномъ видѣ. Англійская конституціонная теорія хотя и сосредоточиваетъ центръ тяжести государственной власти въ рукахъ народа, но все же, по Локку и король «in a very tole-

[1]) De cive, XII, 5.
[2]) Ссылки см. Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 26, прим. 33.

rable sense» долженъ быть названъ высшей властью [1]), хотя въ дѣйствительности высшая власть осуществляется законодательнымъ корпусомъ. Оффиціальная англійская теорія, получившая свое законченное классическое выраженіе въ ученіи Blackstone'a [2]), объединяетъ короля и обѣ палаты въ единый парламентъ, которому приписывается высшая власть. Но и здѣсь король самъ также называется носителемъ суверенитета [3]).

Эти оффиціальныя англійскія воззрѣнія Montesquieu преобразуетъ въ теорію трехъ раздѣленныхъ, равныхъ другъ другу и взаимно уравновѣшивающихся властей, которыя хотя и имѣютъ общія точки соприкосновенія, но въ существѣ независимы одна отъ другой [4]). Онъ не обосновываетъ подробнѣе своей теоріи и вообще не изслѣдуетъ вопроса о единствѣ государства и объ отношеніи властей къ этому единству.

Въ результатѣ теорія раздѣленія властей въ этой формулировкѣ приводитъ къ полному теоретическому раздѣленію единаго государства на три отдѣльныхъ лица. Наиболѣе рѣзко это выражено у Канта, который прямо называетъ три власти въ государствѣ «тремя моральными лицами», которыя должны взаимно пополнять и подчиняться другъ другу [5]).

Но какъ только приходится примѣнить эту теорію на практикѣ, возникаютъ теоретическія и практическія сомнѣнія. Послѣднія обусловливаются политическими потребностями, которыхъ никогда нельзя всецѣло подчинить какой бы то ни было абстрактной формулѣ. Особенно поучителенъ въ этомъ отношеніи способъ дѣйствій французскаго учредительнаго собранія, которое въ декларацiи правъ человѣка провозглашаетъ принципъ раздѣленія властей, но оказываѣтся не въ состояніи, однако, несмотря на все свое док-

---

[1]) Назв. соч., II, стр. 151.

[2]) I, 2, стр. 139.

[3]) Согласно теоріи, что парламентъ тождественъ съ King in parliament. Англійскіе писатели различаютъ поэтому двойную квалификацію короля: какъ лица и какъ учрежденія. Сюда относится, напр., Allen, Inquiry into the rise and growth of the royal Prerogative in England. New ed. 1849, стр. 26 слл., который поэтому можетъ сказать о парламентарномъ королѣ: he really does nothing, but he nominally does everything.

[4]) Rehm, Staatslehre, стр. 236, 286, пытается изобразить Монтескье представителемъ теоріи, требующей зависимости исполнительной власти отъ законодательной, именно на томъ основаніи, что Монтескье требуетъ ежегоднаго вотированія налоговъ законодательнымъ корпусомъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ исполнительная власть не зависѣла бы болѣе отъ законодательной (ne dépendra plus d'elle). Это „dépendre“ есть, однако, не что иное, какъ коррелатъ veto исполнительной власти, а равно ея права созывать и закрывать законодательное собраніе, благодаря чему законодательная власть, въ свою очередь, dépend отъ исполнительной. „Il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête pouvoir“. Только въ связи съ этимъ центральнымъ пунктомъ теоріи Монтескье становится понятнымъ это dépende. Такъ, по крайней мѣрѣ, понимали Монтескье до сихъ поръ, въ такой формулировкѣ его теорія пріобрѣла свое всемірно-историческое значеніе. Еще объ одной ошибкѣ Rehm'a относительно теоріи Монтескье, ошибкѣ, въ которую, слѣдуя Rehm'y, неосмотрительно впалъ и Rich. Schmidt, срв. Jellinek, Eine neue Theorie über die Lehre Montesquieus von den Staatsgewalten, Grünhuts Zeitschrift, XXX, 1902, стр. 1 слл.

[5]) Rechtslehre, §§ 45, 48. О послѣдователяхъ теоріи Канта ср. Mohl, Geschichte und Lit., I, стр. 273.

тринерство, послѣдовательно провести этотъ принципъ до его конечныхъ результатовъ, и, напротивъ того, конструируетъ законодательный органъ такъ, что въ немъ объединяются всѣ власти. Теоретически же лежащая въ основѣ демократическихъ воззрѣній теорія народнаго суверенитета приводитъ къ тому, что принципъ раздѣленія властей пріобрѣтаетъ только второстепенное значеніе [1]). Когда американцы, впервые провозгласившіе строгое раздѣленіе властей, какъ конституціонный принципъ, приступаютъ къ созданію конституцій для отдѣльныхъ штатовъ и для уніи [2]), имъ представляется само собой разумѣющимся, что всѣ власти первоначально принадлежатъ народу и только переносятся имъ, путемъ установленія конституціи, на особые органы, являющіеся его представителями. Единымъ источникомъ всѣхъ властей является въ американскихъ конституціяхъ самъ народъ. Отдѣльныя, строго отграниченныя власти суть «granted» или «vested», и потому перенесены на установленные конституціей органы, такъ что, по оффиціальной теоріи, народъ соединяетъ въ себѣ всѣ власти и всегда можетъ реорганизовать ихъ путемъ измѣненія конституціи. Точно такъ же и первая французская конституція, впадая въ характерное для тогдашняго состоянія умовъ противорѣчіе съ непосредственно вслѣдъ затѣмъ высказаннымъ принципомъ раздѣленія властей, провозглашаетъ [3]): la souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation, aucune section du Peuple, ni aucun individu, ne peut: s'en attribuer l'exercice [4]). Чтобы устранить это противорѣчіе, Siéyts развиваетъ впослѣдствіи свое ученіе о неотчуждаемо принадле-

---

[1]) Ср. основательный трудъ Duguit, La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789, 1893, стр. 19. О подчиненіи судебной власти законодательной ibid, стр. 90 слл., далѣе превосходную общую характеристику творцовъ конституціи, стр. 116. „Ils déclarent les trois pouvoirs égaux et indépendants et ils subordonnent au pouvoir législatif l'exécutit et le judiciaire". Первая французская конституція, какъ это детально показалъ Duguit, отнюдь не стремится къ абсолютному раздѣленію властей, какъ думаетъ Rehm, стр. 288.

[2]) Американцы, впрочемъ, несмотря на провозглашеніе догмата раздѣленія властей, никогда не имѣли въ виду строгаго раздѣленія трехъ властей между соотвѣтственными органами. Въ Federalist'ѣ № XLVII Modison доказываетъ, что Монтескье отнюдь не имѣлъ въ виду ничего подобнаго. „His meaning, als his own words import, and still more conclusively as illustrated by the exemple in his eye, can amount to no more tran this, that where the whole power of another department is exercised by the same hands which possess the whole power of another department, the fundamental principles of a free constitution are subverted" (стр. 272 изд. 1826 г.). Онъ показываетъ, далѣе, что американская конституція отнюдь не исключаетъ всецѣло участія отдѣльныхъ властей въ функціяхъ другихъ властей, и что то же самое признаютъ и конституціи отдѣльныхъ штатовъ. Принципъ абсолютнаго раздѣленія властей, по мнѣнію Rehm'a, Staatsrecht, стр. 288 слл., положенный въ основу американской конституціи какъ главнѣйшій ея принципъ, былъ, такимъ образомъ, прямо отвергнутъ „отцами конституціи", и нѣкоторыя уклоненія конституціи отъ строго доктринерскаго раздѣленія властей, которыя Rehm разсматриваетъ, какъ противорѣчащія ея основной идеѣ, были вполнѣ сознательно введены въ конституцію именно въ качествѣ уклоненій отъ этого принципа.

[3]) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ст. 16.

[4]) Конституція 3 сент. 1791, глава III, ст. 1.

жащей народу pouvoir constituant, которой противустоятъ отдѣльныя власти какъ pouvoirs constitués. Въ осуществленіи права измѣненія конституціи всегда проявляется первоначальное единство властей [1]).

Позднѣйшія конституціи всѣхъ государствъ, хотя всѣ онѣ и принимаютъ въ опредѣленныхъ предѣлахъ принципъ раздѣленія властей, но все же установляютъ единый центръ, въ которомъ объединяются всѣ власти: въ государствахъ, въ которыхъ имѣетъ оффиціальное признаніе монархическій принципъ, такимъ центромъ является монархъ, а въ другихъ государствахъ—народъ, что въ обоихъ случаяхъ означаетъ не что иное, какъ прямое признаніе единства государства въ такой формулировкѣ, которая становится понятной только въ связи съ развитіемъ ученія о суверенитетѣ. Не существуетъ, поэтому, такой конституціи, которая проводила бы или даже только стремилась бы провести принципъ раздѣленія властей до его крайнихъ послѣдствій, т. е. признанія «трехъ лицъ» въ смыслѣ Канта. Примыкающая къ Б. Констану и хартіи новѣйшая конституціонная теорія враждебна строгому раздѣленію властей въ субъективномъ отношеніи уже потому, что при такомъ раздѣленіи представляется невозможнымъ парламентарное управленіе [2]).

Для выясненія единой природы государства этотъ вопросъ, имѣющій столь большое историко-политическое значеніе, не существенъ. Каждый органъ государства представляетъ, въ предѣлахъ своей компетенціи, государственную власть. Возможно поэтому раздѣленіе компетенцій, но не раздѣленіе власти [3]). На-ряду съ множественностью органовъ существуетъ всегда лишь единая государственная власть. Значеніе теоріи раздѣленія властей для ученія о государственныхъ функціяхъ мы подробнѣе выяснимъ въ другомъ мѣстѣ.

2. Раздѣленіе государственной власти («суверенитета») въ союзномъ государствѣ.

Подъ вліяніемъ Toequeville'я выработалась, для объясненія союзнаго государства, получившая широкое распространеніе теорія раздѣленія «суверенитета», т. е. государственной власти между союзнымъ государствомъ и отдѣльными его членами [4]). Въ новѣйшей литературѣ государственнаго права эта теорія встрѣчаетъ энергичный отпоръ, но все же еще она до настоящаго времени не вытѣснена совершенно. Мы все еще постоянно находимъ ее въ разныхъ конструкціяхъ Германской имперіи въ видѣ теоріи

---

[1]) Politische Schriften (нѣмецкій переводъ), 1796, I, 147; II, 421.

[2]) Ср. Constant, I, стр. 219; Jellinek, Die Entwickelung des Ministeriums in der konst. Monarchie, Grünhuts Zeitschrift, X, 1883, стр. 340 слл.

[3]) Въ существѣ сюда примыкаетъ и O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, стр. 67 слл., высказывающійся за раздѣленіе властей. Но съ замѣчаніемъ его, что власти суть не просто функціи, а „живыя части" самой государственной власти (стр. 68, 69, прим. 3), трудно связать какое-либо ясное представленіе.

[4]) Развита въ частности Waitz'омъ, назв. соч., стр. 162 слл., и потому извѣстна въ нѣмецкой литературѣ подъ именемъ теоріи Waitz'a.

фрагментарнаго, уменьшеннаго, относительнаго, либо ограниченнаго суверенитета, либо отдѣльныхъ государствъ, либо какъ имперіи, такъ и этихъ послѣднихъ.

Поскольку эта теорія отождествляетъ суверенитетъ и государственную власть, несостоятельность ея доказана уже выше. Но возможность раздѣленія государственной власти признаютъ и такіе авторы, которые отвергаютъ раздѣленіе суверенитета. Поскольку этимъ положеніемъ о дѣлимости государственной власти выражается только та мысль, что государственная власть не-суверенныхъ государствъ ограничена опредѣленными предѣлами, противъ этой теоріи можно возразить только, что такая формулировка можетъ послужить источникомъ весьма существенныхъ недоразумѣній.

Но по общему правилу теорія ограниченной государственной власти мыслится такъ, что ограниченными признаются какъ союзная государственная власть, такъ и власть отдѣльныхъ государствъ, и поэтому въ союзномъ государствѣ дѣйствуютъ двѣ фрагментарныя или несовершенныя государственныя власти, которыя въ совокупности представляютъ полную государственную власть, отправляющую функціи государства во всемъ ихъ объемѣ [1]).

Такая конструкція кореннымъ образомъ противорѣчитъ, однако, существу государственной власти. Одна и та же государственная власть можетъ принадлежать только одному и тому же государству. Лицо есть индивидъ, т. е. нѣчто по самому существу своему недѣлимое. Это относится ко всѣмъ лицамъ, физическимъ и юридическимъ, сувереннымъ и несуверреннымъ [2]).

Теорія дѣлимости государственной власти исходитъ изъ представленія объ обычной, средней компетенціи современнаго единаго государства. Такъ какъ въ союзномъ государствѣ эта компетенція раздѣлена между двумя государствами, то это съ перваго взгляда производитъ впечатлѣніе, какъ будто бы между ними была раздѣлена сама государственная власть. При этомъ впадаютъ, однако, въ ту ошибку, что отъ бытія государственной власти заключаютъ о необходимыхъ размѣрахъ компетенціи. Но выше уже было показано, что отъ усмотрѣнія самого суверреннаго государства всецѣло зависитъ, какъ широко оно желаетъ распространить свою компетенцію. Въ теченіе продолжительнаго времени въ сферу дѣятельности государства не входило вовсе попеченіе о народномъ образованіи; въ Англіи дѣятельность государства въ этой области лишь въ новѣйшее время получила болѣе или менѣе значительное развитіе. Но государство, не вѣдающее народнаго образованія, не обладаетъ потому только фрагментарной государственной властью. Германская имперія въ исключительныхъ только случаяхъ завѣдуетъ этой отраслью управленія, принадлежащей почти всецѣло отдѣльнымъ государствамъ. Но въ силу этого завѣдываніе народ-

---

[1]) Haenel, Studien, I, стр. 63 слл., Staatsrecht, I, стр. 206; Bornhak, стр. 246; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II, стр. 462 слл.; Gierke, Schmollers Jahrbuch 1883, стр. 1157 слл., Deutsches Privatrecht, I, стр. 674, прим. 51; Mode, Doppelsouveränenät im Deutschen Reiche, 1900, стр. 38 слл

[2]) Ср. также превосходныя возраженія противъ этой теоріи у Laband'a, I, стр. 74 слл.; G. Meyer, стр. 45, прим. 6; Rehm, Staatslehre, стр. 120 слл.

нымъ образованіемъ не дѣлается объектомъ единой по своей субстанціи общей государственной власти, составляющейся изъ власти имперской и отдѣльныхъ государствъ, а относится только—оставляя въ сторонѣ исключительные случаи вмѣшательства имперіи—къ государственной власти каждаго отдѣльнаго государства. Точно такъ же управленіе флотомъ есть дѣло исключительно имперской власти, а не высшаго цѣлаго, проявляющагося только въ частныхъ властяхъ.

Между союзнымъ государствомъ и его членами не раздѣлены, такимъ образомъ, ни суверенитетъ, ни государственная власть. Раздѣлены объекты, на которые направлена дѣятельность государства, а не субъективная дѣятельность, относящаяся къ этимъ объектамъ.

Власть отдѣльнаго государства, входящаго въ составъ союза, также не является, такимъ образомъ, фрагментарной. Ограниченія относятся лишь къ предметамъ, которые входятъ въ ея компетенцію согласно союзной конституціи. Фрагментарную государственную власть мы имѣли бы въ томъ случаѣ, если бы функція властвованія не могла проявить себя полностью, если бы, напр., какому-либо союзу принадлежала законодательная власть въ опредѣленныхъ областяхъ, но управленіе принадлежало бы, согласно этимъ законамъ, не органамъ этого союза, а органамъ главенствующаго надъ нимъ государства. Но отдѣльныя государства, входящія въ составъ государства союзнаго, имѣютъ всѣ необходимые органы государства и отправляютъ всѣ существенныя матеріальныя государственныя функціи. Если бы они были ограничены въ этомъ отношеніи, они вообще перестали бы быть государствами, и были бы низведены на степень союзовъ, власть которыхъ не была бы уже властью государственной.

Мы исчерпали, такимъ образомъ, ученіе о существенныхъ свойствахъ государственной власти. Перечисляя еще другія свойства государственной власти, разные авторы, въ дѣйствительности, только перефразируютъ указанные выше признаки государства. Такъ, безотвѣтственность, непреодолимость, вѣчность государственной власти, — свойства, признававшіяся теоріей естественнаго права особыми признаками государственной власти—являются не чѣмъ инымъ, какъ другими выраженіями для суверенитета государственной власти, далеко, при томъ, не безспорными. Представленіе, напр., о безотвѣтственности даже суверенной государственной власти едва-ли совмѣстимо съ современнымъ международноправовымъ порядкомъ, хотя такая власть и не можетъ, конечно, быть привлечена къ отвѣтственности въ общемъ порядкѣ судопроизводства.

ГЛАВА ПЯТНАДЦАТАЯ.

Государственное устройство [1]).

Всякій постоянный союзъ нуждается въ порядкѣ, согласно которому создается и исполняется его воля, ограничивается его компетенція, регулируется положеніе его членовъ въ самомъ союзѣ и по отношенію къ нему. Такого рода порядокъ называется конституціей.

У каждаго государства имѣется, такимъ образомъ, своя конституція. Государство безъ конституціи было бы анархіей. Конституція свойственна даже «тираніи» въ античномъ смыслѣ,—такъ называемымъ, деспотіямъ, равно какъ и такому строю, гдѣ правленіе находится въ рукахъ демократическаго комитета общественнаго спасенія въ родѣ французскаго 1793 года. Достаточно наличности фактической, объединяющей государство, власти, чтобы былъ уже достигнутъ тотъ минимумъ государственнаго устройства, который необходимъ для существованія государства. Но общее правило составляетъ у культурныхъ народовъ порядокъ, санкціонированный правомъ, составляющійся изъ совокупности правоположеній.

Конституція государства обнимаетъ, такимъ образомъ, совокупность правоположеній, опредѣляющихъ высшіе органы государства, порядокъ призванія ихъ къ отправленію ихъ функцій, ихъ взаимныя отношенія и компетенцію, а также принципіальное положеніе индивида по отношенію къ государственной власти.

I. Обзоръ исторіи конституцій.

1. Понятіе конституціи въ указанномъ значеніи установлено уже греками. Аристотель строго различаетъ πολιτεία, составляющую основу государства, и изданные на основѣ этой конституціи νόμοι, обыкновенные законы. Государственное устройство Аристотель опредѣляетъ какъ организацію властей въ государствѣ: какъ онѣ раздѣляются, которая изъ нихъ сосредоточиваетъ въ себѣ верховную власть, и какія цѣли общенія каждая изъ нихъ должна преслѣдовать. Законы же суть изданныя на основѣ этого государственнаго устройства велѣнія, въ соотвѣтствіи съ которыми органы государства должны осуществлять власть и противодѣй-

[1]) Къ исторіи конституцій ср. Borgeaud, Établissement et revision des constitutions en Amérique et en Europe, 1893; его же, цитированный выше, стр. 149, прим. 1, трудъ (на англійскомъ яз. изд. подъ назв. „The Rise of Modern Democracy in Old and New England“); Esmein, Droit const., стр. 404 слл.; Foster, Commentaries on the Constitution of the United States, I, 1896, стр. 27 слл.; Jellinek, Erklärung der Menschen und Bürgerrechte; его же, Das Recht der Minoritäten, 1898, стр. 7 слл.

ствовать правонарушеніямъ [1]). Соотвѣтственно основному принципу его ученія о взаимной обусловленности сущности вещей и формы, онъ и въ государственномъ устройствѣ видитъ сущность государства, такъ что тождественность государства основана прежде всего на тождественности его устройства.

Римляне также строго отличаютъ государственное устройство отъ отдѣльныхъ законодательныхъ велѣній, какъ бы ни было велико ихъ значеніе для общества. Созданіе конституціи выражается у нихъ техническимъ терминомъ «rem publicam constituere». Право измѣненія конституціи переносилось, въ великіе переходные моменты римской имперіи, на чрезвычайные магистраты съ учредительной властью, въ которыхъ фактически сосредоточивалась вся безграничная власть государства [2]).

Эти античныя отношенія оказали большое вліяніе на современныя воззрѣнія на существо государственнаго устройства. На нихъ основано представленіе о преимущественномъ значеніи конституціонныхъ основъ государства по сравненію съ учрежденіями, которыя выросли лишь на почвѣ этихъ основъ. Это представленіе существуетъ и у тѣхъ народовъ, которые не знаютъ формально-юридическаго различія между обыкновеннымъ и конституціоннымъ законодательствомъ. Въ этомъ заключается понятіе конституціи въ матеріальномъ смыслѣ, впервые выясненное въ древности. На знакомствѣ—или, точнѣе, незнакомствѣ—съ римскими отношеніями основана, далѣе, идея неограниченной учредительной власти, принадлежащей исключительно совокупности суверенныхъ гражданъ и осуществляемой ими по своему усмотрѣнію.

Эта идея нашла широкое распространеніе черезъ посредство теоріи естественнаго права, въ частности, благодаря Пуфендорфу [3]), Локку [4]) и Вольфу [5]), а практическое примѣненіе находитъ впервые въ Соединенныхъ Штатахъ, а затѣмъ въ революціонной Франціи вмѣстѣ съ теоретическимъ ея выраженіемъ въ ученіи о pouvoir constituant, изъ котораго исходитъ и въ которомъ сливаются всѣ государственныя власти. Вліяніе этого ученія можно прослѣдить и въ настоящее время.

Но какъ ни распространено было у древнихъ представленіе о конституціи государства, мы не находимъ у нихъ требованія изложить все государственное устройство въ одномъ актѣ, которому должна быть присуща высшая сила, сравнительно съ остальными законами. Рядомъ съ другими законами въ письменную форму облекались, правда, и отдѣльные консти-

---

[1]) πολιτεία μὲν γάρ ἐστι τάξις ταῖς πόλεσιν ἡ περὶ τὰς ἀρχάς, τίνα τρόπον νενέμηνται, καὶ τί τὸ κύριον τῆς πολιτείας καὶ τί τὸ τέλος ἑκάστοις τῆς κοινωνίας ἐστίν. νόμοι δε κεχωρισμένοι τῶν δηλούντων τήν πολιτείαν, καθ' οὓς δεῖ τοὺς ἄρχοντας ἄρχειν καί φυλάττειν τοὺς παραβαίνοντας αὐτούς. Pol. IV, 1289 a, 16 сл.

[2]) Ср. Mommsen, Abriss des römischen Staatsrechts, 1893, стр. 88. Изъ этого rem publicam constituere и возникло — вошедшее во всеобщее употребленіе лишь съ XVIII столѣтія—выраженіе „конституція“ въ смыслѣ государственнаго устройства.

[3]) De jure naturae et gentium, VII, 2, § 8. Сперва основатели государства заключаютъ pactum unionis, и лишь образовавшійся такимъ образомъ народъ декретируетъ formam regiminis.

[4]) H. c., II, 8, 95 слл.

[5]) Jus naturae, VIII, § 815: Potestati legislatoriae non subsunt leges fundamentales.

туціонные законы, но нигдѣ не найти одного формальнаго акта, который заключалъ бы въ себѣ основныя начала государственной организаціи.

Письменное закрѣпленіе права какого-либо общенія становится необходимымъ лишь тамъ, гдѣ это право дается или санкціонируется какой-либо внѣшней властью. Поэтому уже въ Римѣ автономія, дарованная господствующимъ государствомъ подчиненнымъ ему общеніямъ, облекается въ форму писанныхъ leges datae. Въ средніе вѣка закрѣпляется на письмѣ право городовъ, корпорацій, церквей, феодальныхъ владѣльцевъ, такъ какъ это право санкціонируется какимъ-либо стоящимъ надъ ними авторитетомъ. Для самого себя облекать права въ письменную форму—не имѣетъ никакого смысла; такое оформленіе права всегда предполагаетъ существованіе лица, дающаго это право, и получателя его. Приводимые часто примѣры средневѣковыхъ конституціонныхъ законовъ—при ближайшемъ разсмотрѣніи немногимъ отличаются отъ юридическихъ сдѣлокъ между двумя самостоятельно противостоящими другъ другу лицами; они и по формѣ имѣютъ характеръ договоровъ, а не законовъ; охарактеризованный нами выше дуализмъ средневѣковаго государства юридически проявляется въ нихъ въ наиболѣе чистомъ видѣ. Отсюда и ихъ письменное закрѣпленіе. Въ средніе вѣка законы рѣдко издаются; договоры же нуждаются въ письменной формѣ in perpetuam rei memoriam.

Вліяніе обоихъ этихъ представленій проявляется и при созданіи современныхъ конституцій: письменное закрѣпленіе правъ подданныхъ стоящимъ надъ ними властителемъ и договоръ между княземъ и страной. Въ соотвѣтствіи съ господствующими въ народѣ воззрѣніями въ нихъ своеобразно смѣшаны односторонняя и двухсторонняя юридическія сдѣлки.

2. Прежде всего намъ предстоитъ прослѣдить возникновеніе современнаго понятія конституціи, конституціи писанной или конституціи въ формальномъ смыслѣ.

Подъ вліяніемъ ученія Аристотеля [1]) уже въ средневѣковой литературѣ обнаруживается представленіе о dominium politicum, конституціонно ограниченномъ властвованіи, въ противоположность dominium regale [2]). Но лишь въ XVI вѣкѣ выступаетъ понятіе основного закона, lex fundamentalis [3]). Эта lex fundamentalis имѣетъ высшую силу, чѣмъ другіе законы. А именно, король самъ связанъ этимъ закономъ и не можетъ

---

[1]) Съ противоположенія πολιτικόν и βασιλικόν прямо начинается Политика, 1252, 8.

[2]) Ср. Fortescue, De laudibus legum Angliae, ed. Amos, Cambridge 1825, гл. XXXVII, стр. 246, и его же, Ueber die Regierung Englands, переводъ и изданіе von Parow, 1897 (Brentano-Leser, Sammlung älterer und neuerer Staatswissenschaftlicher Schriften № 10), стр. 17 слл., гдѣ подробно трактуется о различіи между dominium regale и dominium politicum et regale.

[3]) Впервые у монархомаховъ. См. Treumann, Die Monarchomachen (Jellinek-Meyer, Abhandlungen, I, 1), стр. 77, прим. 5. Слова fundamentalis мы не находимъ и у Ducange-Henschel'я. Объ исторіи идеи основного закона въ Англіи ср. также W. Rothschild, Der Gedanke der geschriebenen Verfassung in der englischen Revolution, 1903, стр. 6 сл.

по своему усмотрѣнію измѣнять его. Во Франціи, въ эпоху Генриха IV, Loyseau утверждаетъ, что «lois fondamentales de l'Estat» составляютъ прочную границу королевской власти [1]).

Въ Англіи впервые говоритъ о fundamental laws Яковъ I, съ точки зрѣнія представляемой имъ монархической власти jure divino [2]). Но уже при его сынѣ понятіе основного закона играетъ значительную роль въ борьбѣ парламентскихъ партій. Графъ Страффордъ былъ преданъ суду и осужденъ по обвиненію въ стремленіи ниспровергнуть основные законы королевства [3]). Германское императорское государственное право знаетъ понятіе основного закона со времени Вестфальскаго мира [4]).

Это понятіе основного закона нигдѣ, однако, не опредѣляется. Еще въ 1651 г. Гоббсъ могъ утверждать, что нигдѣ не нашелъ объясненія термина «основной законъ» [5]). Найти какіе бы то ни было юридическіе признаки отличія основного закона отъ обыкновеннаго представляется первоначально невозможнымъ.

Представленіе объ основномъ законѣ своеобразно сочетается, однако, съ старымъ представленіемъ о конституціонномъ договорѣ между королемъ и страною, именно прежде всего въ Англіи, гдѣ средневѣковыя воззрѣнія о договорномъ отношеніи между rex и regnum постоянно поддерживаются многочисленными подтвержденіями короною правъ и вольностей народа [6]). Но съ этимъ связанъ еще другой рядъ представленій.

Перенося на государство ученіе Кальвина о церковной общинѣ и подъ вліяніемъ библейскаго ученія о союзѣ между Богомъ и его народомъ, индепенденты-пуритане приходятъ къ тому воззрѣнію, что государство, подобно христіанской общинѣ, основано на соглашеніи, общественномъ договорѣ, который долженъ быть заключенъ единогласно всѣми членами общенія [7]). Это воззрѣніе тотчасъ же примѣняется на практикѣ, американскіе колонисты заключаютъ «договоры о водвореніи», по которымъ они взаимно обѣщаютъ другъ другу основать общеніе, установить

---

[1]) Назв. соч., стр. 26.

[2]) Prothero, Select Statutes and other Constitutional Documents illustrating of the reign of Elizabeth and James, I, 1894, стр. 400.

[3]) „For endeavouring to subvert the ancient and fundamental laws and government of His Majesty's realms of England and Ireland" Gardiner, The Constitutional Documents of the Puritan Revolution, 1889, стр. 85. При обсужденіи билля въ нижней палатѣ одинъ изъ членовъ спросилъ, что собственно представляютъ собою эти основные законы, на что ему данъ былъ отвѣтъ, что если онъ этого не знаетъ, то онъ „no business to sit in the House". Gardiner, The fall of the Monarchy of Charles I, II, 1882, стр. 140.

[4]) J. P. O. VIII, 4: „De caetero omnes laudabiles consuetudines et Sacri Romani Imperii constitutiones et leges fundamentales, imposterum religiose serventur".

[5]) Leviathan, ch. XXVI, стр. 275: „I could never see in any author what a fundamental law signifieth". Въ латинскомъ изданіи этого мѣста нѣтъ.

[6]) Ср. Jellinek, Erklärung der Menschen und Bürgerrechte, стр. 30 слл.

[7]) Ср. Erklärung der Menschen und Bürgerrechte, стр. 35 слл. Walker, A history of the Congregational Churches in the United States, 1894, стр. 25 слл., 66, и др.; Rieker, Grundsätze reformirter Kirchenverfassung, 1899, стр. 73 слл.; Gardiner, Const Docum., стр. 54 слл.

правительственныя учрежденія и повиноваться послѣднимъ. Эти договоры подписываются всѣми взрослыми колонистами-мужчинами отъ своего имени и имени ихъ семей. Наибольшую извѣстность пріобрѣлъ старѣйшій изъ этихъ договоровъ, заключенный «отцами-пилигримами» на кораблѣ «Maiblume» 11 ноября 1620 года до основанія New Plymouth'a.

Но особое значеніе имѣютъ составленные эмигрировавшими изъ Массачузетса пуританами (1639 г.) Fundamental Orders of Connecticut, въ которыхъ, въ формѣ торжественнаго договора, детально изложена вся конституція. Но и въ самой Англіи проявляется политическое вліяніе теоріи общественнаго договора, который долженъ быть формально заключенъ. Во время революціоннаго движенія (1647 г.) Кромвель, подъ руководствомъ вождей левеллистовъ John'a Lilburne'a и Ireton'a, вырабатываетъ конституцію Англіи, народный договоръ, agreement of the people, впослѣдствіи въ измѣненномъ видѣ предложенный парламенту, который долженъ былъ представить его для подписи всему англійскому народу [1]). Въ этомъ договорѣ проводится строгое различіе между основными и не-основными положеніями. Первыя образуютъ неотчуждаемое право самой націи, неприкосновенное для парламента, который надѣляется только ограниченной властью [2]). Здѣсь впервые выступаетъ различіе между между правами парламента и народа, свойственное американскимъ конституціямъ [3]). Эта первая попытка дать Англіи писанную конституцію ясно указываетъ намъ исходный пунктъ этого стремленія къ письменному закрѣпленію конституцій. Какъ для церкви, такъ для государства непоколебимымъ основаніемъ ковенанты долженъ былъ служить этотъ основной договоръ. Но торжественные договоры обычно облекаются въ письменную форму. Конституція должна была быть писанной, такъ какъ она была торжественнымъ договоромъ, который долженъ былъ служить основаніемъ для правъ и обязанностей всѣхъ членовъ государства. Характерно, что при обсужденіи этого предложенія, въ соотвѣтствіи съ положенной въ основу его демократической идеей, впервые было выставлено требованіе всеобщаго и равнаго избирательнаго права при выборахъ въ парламентъ [4]).

Здѣсь впервые съ логической неизбѣжностью возникаетъ представленіе,

---

[1]) Первоначальный проектъ напечатанъ у Gardiner'a, History of the great civil war, III, 1891, стр. 607 слл., частью также у Foster'a I, стр. 49 слл.; окончательный текстъ у Gardiner'a, Constitutional Documents, стр. 207 слл.; характеристику интересной личности Lilburne'a и свѣдѣнія объ agreement см. у Gardiner, History, III (въ частности стр. 219 слл.); Bernstein, Geschichte des Socialismus in Einzeldarstellungen, I, 2, 1895, стр. 533 слл., 560 слл., 608 слл.; Foster, I, стр. 46 слл. Новѣйшее тщательное изслѣдованіе Agreement'a у Rothschild н. с. стр. 62 сл.

[2]) Ср. выставленныя въ ст. IV проекта пять положеній. Въ окончательномъ текстѣ уже не говорится прямо о резервированныхъ правахъ народа, но въ восьмомъ раздѣлѣ перечисляются шесть пунктовъ, которые должны быть изъяты изъ власти парламента.

[3]) Ср. Gardiner, History, стр. 224.

[4]) Ср. дебаты между Ireton'омъ и Rainborow (Rainsborough) въ „The Clarke Papers“ (изд. Camden Society) I, 1891, стр. 300 слл. Рѣчь Rainborow содержитъ всѣ существенные аргументы, которые приводились впослѣдствіи въ пользу всеобщаго избирательнаго права.

что основной договоръ, составляющій конституцію, есть актъ высшаго порядка, сравнительно съ изданными на основѣ этого договора законами.

Вскорѣ затѣмъ писанная конституція оказалась необходимой еще съ другой точки зрѣнія. Старый порядокъ былъ разрушенъ революціей, а новый имѣлъ еще только фактическій или, точнѣе, временный характеръ. Въ интересахъ новаго властителя было сдѣлать его постояннымъ. Поэтому Кромвеллъ, хотя и противодѣйствуетъ принятію народнаго договора парламентомъ, заявляетъ, однако, что въ каждомъ государствѣ должно существовать нѣчто основное, аналогичное великой хартіи, постоянное, неизмѣнное [1]), послѣ того какъ онъ въ 1653 г. сдѣлалъ попытку провести, какъ основной законъ англійскаго государства, «Instrument of Government»—первую и единственную писанную конституцію, которую Англія когда-либо имѣла [2]). Въ ней отграничены полномочія протектора государственнаго совѣта, парламента, реципированы также нѣкоторыя изъ основныхъ правъ agreement'a. Кромвеллю не удалось, однако, достигнуть принятія этого проекта, несмотря на различныя позднѣйшія измѣненія, и этимъ закончились попытки дать Англіи писанную конституцію. Это тѣмъ замѣчательнѣе, что идея писанной конституціи возникала въ государствѣ, нынѣ еще не имѣющемъ такой конституціи.

Въ чемъ же выражается высшая сила конституціоннаго договора? Въ силу того, что онъ есть договоръ, онъ долженъ быть заключенъ единогласно и поэтому можетъ быть измѣненъ также только единогласно. Отказъ отъ принципа большинства является ближайшимъ слѣдствіемъ идеи основного договора; это обстоятельство представляется религіозно настроенной политической мысли того времени тѣмъ болѣе естественнымъ, что подчиненіе большинству противорѣчитъ отвергающему внѣшніе авторитеты протестантизму. Практически еще неопытная демократія того времени не сдѣлала даже попытки признать достаточнымъ для измѣненія конституціи рѣшеніе какимъ бы то ни было образомъ нормированнаго большинства.

3. Впервые теорія естественнаго права начинаетъ стремиться къ всесторонному выясненію вопроса о существѣ основного закона. Почти само собою понятно, что прежде всѣхъ этимъ вопросомъ занялась англійская литература. Широко распространенной теоріей общественнаго договора пользуется, прежде всего, Гоббсъ для того, чтобы построить на ней свое ученіе о государствѣ, прямо противоположное демократическимъ требованіямъ. Онъ принимаетъ терминъ «основной законъ» и опредѣляетъ его какъ такой законъ, отмѣна котораго разрушила бы государство и вызвала бы полную анархію [3]). Основной законъ въ дѣйствительности тождественъ поэтому съ договоромъ, служащимъ основаніемъ государства, а равно и съ важнѣйшими послѣдствіями, непосредственно вытекающими изъ этого договора. Этотъ договоръ, который долженъ быть заключенъ единогласно, вообще не подлежитъ измѣненію, поскольку онъ не задается цѣлью разру-

[1]) „In every Government there must be Somewhat fundamental, Somewhat like a Magna Charta, which should be standing, be unalterable". Carlyle, Oliver Cromwell Letters and Speeches, 2 изд., III, 1846, Speech III, 12 сентября 1654 года, стр. 67.

[2]) Напечатано у Gardiner'a, Const. Docum., стр. 314 слл.

[3]) Leviathan, XXVI, стр. 275 слл.

шить государство. Но въ соціальномъ договорѣ заключается условіе подчиняться выбранному большинствомъ властителю [1]). Локкъ формулируетъ ту же идею въ демократическомъ смыслѣ, утверждая, что въ основномъ договорѣ опредѣляется, что каждый будетъ разсматривать волю большинства какъ собственную волю [2]). Для Англіи санкціонированъ такимъ образомъ, въ соотвѣтствіи съ ея реальными отношеніями, принципъ большинства для всякаго рода законовъ, и различіе между конституціоннымъ и обыкновеннымъ закономъ практически уничтожено.

Иначе относится къ вопросу нѣмецкая теорія естественнаго права. Уже Пуфендорфъ смягчаетъ теорію Гоббса въ томъ смыслѣ, что только тотъ, кто безусловно вступилъ въ договоръ объединенія, обязанъ признать постановленіе о формѣ правленія, принятое большинствомъ. Буде онъ этого не сдѣлалъ, конституція обязательна для него лишь при условіи, если онъ выразитъ на то свое согласіе. Если онъ уклоняется отъ этого, онъ возвращается въ естественное состояніе. Затѣмъ понятіе основного закона своеобразно видоизмѣняется Böhmer'омъ [3]), Wolff'омъ [4]) и др. У нихъ онъ является уже не конституціоннымъ закономъ вообще, а ограниченіемъ власти монарха народомъ, такъ что позднѣйшая теорія отождествляющая государственный строй и конституціонное государственное устройство, намѣчена въ своихъ основныхъ чертахъ уже у этихъ авторовъ. Если принять во вниманіе, какое широкое распространеніе нашло, въ частности, ученіе Вольфа, то эта взаимная обусловленность представленій становится тѣмъ понятнѣе, что въ своихъ извѣстныхъ разсужденіяхъ объ англійской конституціи Монтескье отнюдь не утверждаетъ, что только государство, построенное на принципѣ раздѣленія властей, тождественно съ конституціоннымъ государствомъ вообще.

Эти основные законы провозглашаются, такимъ образомъ, нормами, стоящими надъ законодателемъ. Они могутъ быть измѣняемы только по рѣшенію народа съ согласія короля. Въ частности подробно обосновываетъ эту идею ученикъ Вольфа E. de Vattel, сочиненіе котораго о международномъ правѣ нашло въ XVIII вѣкѣ такое широкое распространеніе въ ученомъ мірѣ. Онъ строго отличаетъ власть законодательную отъ власти измѣнять конституцію. По общему правилу, меньшинство должно подчиняться большинству и въ случаяхъ измѣненія конституціи. Но если по рѣшенію большинства мѣняется самая форма правленія, меньшинство имѣетъ право выйти изъ государственнаго союза, т. е. эмигрировать [5]).

Совершенно своеобразное положеніе занялъ относительно интересующей насъ проблемы Руссо. Онъ какъ будто отвергаетъ всякій основной законъ для суверена, такъ какъ общая воля не можетъ связывать самое себя [6]). Согласно его принципу, что индивидъ и въ государствѣ остается свободнымъ, такъ какъ его воля входитъ какъ конститутивный элементъ въ общую волю, и что всякій поэтому подвластенъ только собственной

[1]) De cive V, 8; Leviathan, XVIII, стр. 159.
[2]) II, ch. VIII, 96—99.
[3]) Ius pub. univ. pars. spec. I, 5, § 31 слл., стр. 292 слл.
[4]) Назв. соч., VII, § 815 слл.
[5]) Le droit des gens, I, гл. III, §§ 30—33.
[6]) Contr. soc. I, 7.

волѣ, онъ долженъ былъ бы признавать всѣ законы равноцѣнными и требовать единогласія для всякаго закона. Въ самомъ дѣлѣ онъ и склоненъ сохранить польское liberum veto, поскольку оно относится къ основнымъ началамъ государственнаго устройства; принятыя единогласно, эти начала могутъ быть измѣняемы также только единогласно [1]). Для текущаго же законодательства достаточно большинства, размѣры котораго должны опредѣляться въ зависимости отъ важности подлежащаго обсужденію вопроса [2]). Оставшійся въ такомъ случаѣ въ меньшинствѣ не побѣждается большинствомъ, а только находился въ заблужденіи относительно содержанія общей воли [3]). Одинъ только contrat social требуетъ по самой природѣ своей общаго согласія [4]). Ясно, что только недостаточной опытностью можно объяснить эту теорію, фактически исключающую возможность измѣненія конституціи. Но при томъ вліяніи, которое имѣлъ Руссо, и эта теорія содѣйствовала представленію о высшей силѣ и святости основныхъ законовъ.

4. Независимо, однако, отъ теоріи естественнаго права, представленіе о писанномъ основномъ законѣ, конституціонной хартіи, пріобрѣтаетъ практическое значеніе впервые въ американскихъ колоніяхъ Англіи.

Эти колоніи получаютъ—коронныя колоніи отъ англійскихъ королей, частновладѣльческія, какъ Сѣв. Каролина и Пенсильванія, отъ своихъ владѣльцевъ—хартіи, или привилегіи, въ которыхъ излагаются основныя начала управленія и организаціи колоній. Но нѣкоторыя изъ этихъ хартій заключали въ себѣ только подтвержденіе основныхъ началъ конституціи, уже ранѣе установленныхъ ихъ иниціаторами. Такъ, уже упомянутыя Fundamental Orders Коннектикута, провозглашенныя въ формѣ заключеннаго колонистами договора, послужили основою данной Карломъ II этой колоніи хартіи [5]), подтвержденной въ 1776 г. народомъ въ качествѣ конституціи вольнаго штата и лишь въ 1818 г. замѣненной другой конституціей. Точно также Родъ-Айлендъ, уже ранѣе организованный Роджеромъ Вилліамсомъ на основѣ договоровъ о водвореніи, получилъ въ 1663 г. хартію Карла II, подтверждавшую существующія учрежденія и игравшую роль конституціи этого штата до 1842 г. Хартіи этихъ двухъ американскихъ штатовъ являются такимъ образомъ старѣйшими конституціонными хартіями въ современномъ смыслѣ [6]). Изъ хартій частновладѣль-

---

[1]) Considérations sur le gouvernement de Pologne, гл. IX: „Par le droit naturel des sociétés, l'unanimité a été requise pour la formation du corps politique et pour les lois fondamentales qui tiennent à son existence... Or, l'unanimité requise pour l'établissement de ces lois doit l'être de même pour leur abrogation. Ainsi voilà des points sur lesquels le liberum veto peut continuer de subsister". Oeuvres complètes, Paris, 1865, V, стр. 270.

[2]) Contr. soc. IV, 2: Plus les délibérations sont importantes et graves, plus l'avis qui l'emporte doit approcher de l'unanimité.

[3]) L. c. Quand donc l'avis contraire au mien l'emporte, cela ne prouve autre chose sinon que je m'étois trompé, et que ce que j'estimois être la volonté générale ne l'étoit pas.

[4]) L. c. Il n'y a qu'une seule loi qui, par sa nature, exige un consentement unanime; c'est le pacte social.

[5]) Ср. Gourd, Les chartes coloniales et les constitutions des Etats-Unis, 1885, I, стр. 103 слл.

[6]) Тексты у Poore, I, стр. 249 слл.; II, стр. 1596 слл.

ческихъ колоній заслуживаютъ упоминанія, по заключающимся въ нихъ основнымъ принципамъ, конституціи колоніи Пенсильваніи, изданныя въ 1682, 1683 и 1701 г. Вилліамомъ Пенномъ, въ силу полученнаго имъ отъ короны полномочія и при участіи представителей этой колоніи, пожалованной ему въ собственность и названной по имени его отца [1]). Къ тому времени, когда вспыхнула американская революція, всѣ тринадцать колоній имѣли такого рода хартіи. Зародыши этихъ хартій можно прослѣдить уже въ средніе вѣка. Происходя отъ торговыхъ привилегій, онѣ имѣютъ цѣлью регулировать вновь возникающія политическія отношенія [2]). Въ нихъ—въ частности въ упомянутыхъ двухъ хартіяхъ, содержаніе которыхъ было установлено народомъ—находятъ свое историческое выраженіе двѣ основныя идеи писанной конституціи: основной договоръ членовъ государства и уступка со стороны господствующей власти.

По отношенію къ метрополіи онѣ являются, впрочемъ, только односторонними пожалованіями короны или уполномоченныхъ ею къ тому собственниковъ. По воззрѣнію самихъ американцевъ онѣ создаютъ корпораціи, противостоящія господствующему государству въ качествѣ самостоятельныхъ лицъ, право которыхъ ограничено только имперскимъ правомъ. Въ этихъ первыхъ конституціонныхъ хартіяхъ проявляется такимъ образомъ дуализмъ между господствующимъ и подчиненнымъ общеніями, въ свою очередь находящійся въ несомнѣнной исторической связи съ дуалистическимъ строемъ средневѣкового государства.

Но при шаткости той связи, которая соединяла колоніи съ метрополіей, представленіе о конституціи какъ договорѣ гражданъ, лежавшее въ основѣ нѣкоторыхъ хартій, все сильнѣе выступаетъ впередъ и все болѣе оттѣсняетъ на задній планъ значеніе подтвержденія и пожалованія со стороны господствующей власти. Значеніе этой демократической идеи находитъ существенную поддержку въ тѣхъ обстоятельствахъ, при которыхъ колонисты начали и осуществляли свое культурное дѣло. Первоначально весьма малочисленные, колонисты разсѣяны по обширной территоріи, они нерѣдко живутъ со своими семьями въ такомъ состояніи, которое должно было казаться имъ до-государственнымъ естественнымъ состояніемъ. Когда они собираются для обсужденія и рѣшенія своихъ общихъ дѣлъ, они считаютъ себя свободно вступающими изъ естественнаго состоянія въ государственное. Такимъ образомъ церковно-политическое ученіе о ковенантѣ какъ основѣ государства сливается съ развиваемыми въ литературѣ естественно-правовыми воззрѣніями, чтобы въ концѣ концовъ породить представленіе о томъ, что основою государства является вытекающая изъ народной воли конституція, черезъ посредство которой осуществленіе власти, потенціально присущей всему народу, распредѣляется между различными органами. Эти органы уже въ колоніяхъ были повсюду одни и тѣ же: законодательное собраніе, выборный или назначенный короною или собственникомъ колоніи губернаторъ, далѣе мировые и другіе суды по англійскому образцу. Законодательный органъ нигдѣ не преобладаетъ, какъ въ Англіи, надъ исполнительной властью, veto губернатора осуществляется фактически, въ проти-

[1]) Ср. Poore, II, стр. 1523 слл.; Gourd, I, стр. 165 слл.
[2]) Ср. Bryce, American Commonwealth, I, стр. 427 слл.

воположность метрополіи, гдѣ оно выходитъ изъ употребленія. Законодательнымъ собраніямъ принадлежитъ, далѣе, только ограниченная законодательная власть, такъ какъ ихъ рѣшеніямъ противостоятъ британскіе законы и колоніальныя хартіи въ качествѣ нормъ, не подлежащихъ измѣненію. Всякій законъ, выходящій за эти предѣлы, могъ быть объявленъ британскимъ privy council'емъ ничтожнымъ [1]). Въ этихъ хартіяхъ уже подготовляются, такимъ образомъ, основные принципы будущихъ конституцій, въ частности отдѣленіе законодательной власти отъ исполнительной, и хартія—съ точки зрѣнія какъ естественно-правовыхъ, такъ и положительно-правовыхъ представленій—является нормою высшей, связывающей законодателя. Обѣ идеи, положенныя въ основу позднѣйшихъ конституціонныхъ хартій и рецепированныя и Европою отъ революціонной Франціи: раздѣленіе вождей какъ основной революціонный принципъ и изъятіе конституціи изъ области нормальнаго законодательства,—съ исторической необходимостью зарождаются въ американскихъ колоніяхъ.

Въ 1776 г. колоніи, сдѣлавшіяся независимыми, превращаются въ штаты и въ силу достигнутой такимъ образомъ верховной власти издаютъ въ этомъ и слѣдующемъ году конституціи, построенныя на принципахъ народнаго суверенитета и раздѣленія властей, или превращаютъ въ конституціи свои хартіи. По общему правилу эти конституціи вырабатываются и провозглашаются учредительными конвентами. Но уже въ то время еще проявляется въ нѣкоторыхъ штатахъ вліяніе стараго представленія о ковенантѣ и соціальномъ договорѣ, въ силу чего конституціи предлагаются для принятія всѣмъ гражданамъ, собраннымъ въ town meetings [2]). Этотъ способъ принятія конституціи, впервые примѣненный въ Массачузетсѣ и Нью-Гемпширѣ, распространяется въ теченіе XIX столѣтія въ значительномъ числѣ старыхъ и новыхъ штатахъ Сѣверо-Американскаго союза.

Въ этихъ конституціонныхъ хартіяхъ первыхъ временъ американской независимости слѣдуетъ искать первые прототипы европейскихъ конституцій, такъ какъ онѣ оказали на французское конституціонное законодательство 1789—1791 гг. гораздо большее вліяніе, чѣмъ думали до самаго послѣдняго времени.

Эти хартіи обыкновенно состоятъ изъ двухъ главныхъ частей. По бо́льшей части въ началѣ предпосылается введеніе, состоящее изъ bill или declaration of rights, которыя въ колоніальныхъ хартіяхъ либо отсутствуютъ, либо приводятся не въ полномъ объемѣ, и содержатъ въ себѣ краткій кодексъ всѣхъ публичныхъ правъ индивида. Къ этой декларации присоединяется plan или frame of government, постановленія, касающіяся высшихъ органовъ государства и ихъ функцій.

Что касается спеціально деклараций правъ, то оцѣнка ихъ дана нами уже въ другомъ мѣстѣ. Первымъ законодательнымъ актомъ такого рода является принятый 12 іюня 1776 г. конвентомъ штата Виргиніи bill of rights, сдѣлавшійся прототипомъ всѣхъ позднѣйшихъ актовъ этого рода, въ области конституціоннаго законодательства. За нимъ слѣдуютъ сперва такія же билли или деклараціи другихъ американскихъ штатовъ. Нѣкоторыя

[1]) Foster, I, стр. 32 слл.
[2]) Borgeaud, Etablissements et revision des const., стр. 167 слл.

положенія виргинскаго билля перешли въ знаменитый актъ провозглашенія независимости Соединенныхъ Штатовъ 4 іюля 1776 года.

Въ этихъ биллях о правахъ перечисляются не только права свободы, но въ основныхъ чертахъ и другія субъективныя публичныя права индивида. Далѣе, въ нихъ проводятся также принципы народнаго суверенитета, раздѣленіе властей, срочности государственныхъ должностей, отвѣтственности должностныхъ лицъ, а равно и нѣкоторыя другія правоположенія, лишь косвенно связанныя съ субъективными правами, такъ что и въ нихъ находитъ отзвукъ старое англійское положеніе, что конституція есть прежде всего jus inter partes и обосновываетъ поэтому преимущественно субъективныя права. Plan of government конституцій отдѣльныхъ штатовъ построенъ съ возможной строгостью — полное осуществленіе шаблонной формулы не было возможно и не имѣлось въ виду даже въ Америкѣ—на принципѣ раздѣленія и равновѣсія властей, не только въ виду того авторитета, которымъ пользовалось тогда ученіе Монтескье, но и потому, что, какъ уже упомянуто, своеобразная, отличная отъ англійской, конституціонная исторія колоній обусловила такое отношеніе законодательной власти къ исполнительной, которое приближается къ требованіямъ Монтескье. Въ силу историческихъ же условій въ нихъ санкціонируется система двухъ палатъ, такъ какъ въ колоніяхъ совѣтъ губернатора отправлялъ въ то же время функціи верхней палаты.

Эти конституціи являются высшимъ закономъ страны. Такъ какъ всѣ власти разсматриваются какъ делегированныя народомъ, то всѣ онѣ ограничены основнымъ закономъ, который признается непосредственнымъ выраженіемъ народной воли. На практикѣ считается прочно установленнымъ и общепризнаннымъ положеніе,—хотя оно нигдѣ прямо не выражено,—что всѣ законодательные акты подлежатъ провѣркѣ суда съ точки зрѣнія матеріальнаго соотвѣтствія ихъ конституціи. И это положеніе вытекаетъ, какъ показано выше, изъ прежняго государственнаго порядка, по которому колоніальные законы всегда подлежали провѣркѣ англійскаго судьи съ точки зрѣнія согласованности ихъ съ высшей нормой англійскаго права, а съ тѣмъ вмѣстѣ и самой хартіи. Это и теперь еще примѣняется во всѣхъ британскихъ колоніяхъ, въ томъ отношеніи, что всѣ законы колоній, даже поставленныхъ наиболѣе независимо, подлежатъ повѣркѣ относительно согласованности ихъ съ имперскимъ правомъ, со стороны judicial committee британскаго privy council [1]).

Вліяніе стараго ученія о преобладающемъ значеніи соціальнаго договора проявляется еще и теперь въ опредѣленіяхъ о пересмотрѣ конституцій. Этотъ процессъ пересмотра по большей части весьма сложный. Пересмотръ долженъ быть сперва вотированъ обычнымъ законодательнымъ органомъ,

---

[1]) Ср. Todd, Parliamentary Government in the British Colonies, 2 изд. Лондонъ, 1894, стр. 306, 309, 346 слл.; Dicey, Introduction to the study of the Law of Constitution, 3 изд. London, 1889, стр. 103. Brinton Coxe, An essay on Judical Power and Inconstitutional Legislation, Philadelphia, 1893, стр. 208 слл. Для Австраліи см. Moor, The Constitution of the Commonwealth of Australia, London, 1902, стр. 165 сл. Юрисдикція британскаго privy council, правда, ограничена, но отнюдь не отмѣнена для Австраліи.

при чемъ нерѣдко простое большинство голосовъ признается недостаточнымъ, а въ нѣкоторыхъ штатахъ онъ долженъ быть принятъ двумя слѣдующими другъ за другомъ законодательными собраніями [1]). Если же вопросъ идетъ о полномъ пересмотрѣ, т. е. принятіи новой конституціи, то таковая выработывается особо избраннымъ народомъ «конвентомъ» и затѣмъ санкціонируется народнымъ голосованіемъ [2]). Такимъ образомъ, и теперь пересмотръ въ послѣдней инстанціи принимается или отвергается самимъ народомъ путемъ referendum'a [3]). Формальный характеръ основныхъ законовъ какъ нормъ, облеченныхъ особенно сильнымъ авторитетомъ и подлежащихъ измѣненію только при соблюденіи особыхъ болѣе сложныхъ формъ, весьма рѣзко выраженъ въ конституціяхъ отдѣльныхъ американскихъ штатовъ. По американскому образцу созданы въ новѣйшее время нормы объ измѣненіи конституцій въ Австраліи [4]).

Въ конституціи Соединенныхъ Штатовъ 1787 года проведены тѣ же принципы, что въ разсмотрѣнныхъ выше конституціяхъ отдѣльныхъ штатовъ. Источникомъ конституціи является суверенный народъ, она составляетъ высшій законъ страны, опредѣляетъ основанія, за согласованностью съ которыми всѣхъ актовъ союза и конституцій отдѣльныхъ штатовъ долженъ наблюдать судъ. Такъ какъ права индивида уже были торжественно провозглашены биллями о правахъ отдѣльныхъ штатовъ, то особая декларація правъ казалась первоначально тѣмъ менѣе необходимой, что возрѣнія американскаго народа на права индивида уже нашли выраженіе въ нѣкоторыхъ положеніяхъ акта провозглашенія независимости. Тѣмъ не менѣе уже въ 1789 году были приняты десять дополнительныхъ статей къ союзной конституціи, замѣняющія общеамериканскій bill of rights. Какъ и въ отдѣльныхъ штатахъ, проведенъ принципъ раздѣленія властей. Конституція можетъ далѣе быть дополняема или измѣняема только при соблюденіи чрезвычайно сложнаго порядка, и меньшинство очень легко можетъ препятствовать всякому измѣненію, такъ какъ для принятія такого постановленія необходимо большинство двухъ третей обѣихъ палатъ конгресса и трехъ четвертей законодательныхъ собраній штатовъ. Прямое народное голосованіе не производится, но въ виду возможности голосованія въ особыхъ учредительныхъ конвентахъ, какъ въ союзѣ, такъ и въ ратифицирующихъ конституцію штатахъ, допущено по крайней мѣрѣ косвенное народное голосованіе [5]).

---

[1]) Ср. Ellis Paxon Oberholzer, The Referendum in America (Publications of the University of Pennsylvania), Philadelphia, 1893, стр. 41, и приложеніе.

[2]) Ср. Bryce, American Commonwealth I, стр. 667 слл.; Jameson, A. Treatise on Constitutional Conventions, 4 изд. Chicago, 1887, § 479.

[3]) За исключеніемъ штата Делавара, гдѣ по поводу пересмотра конституціи народное голосованіе не производится, и Южной Каролины, гдѣ референдумъ происходитъ въ промежуткѣ между двумя вотумами законодательнаго собранія. Oberholtzer, стр. 41, 42.

[4]) Const. of the Commonwealth of Australia, ст. 128. Но и швейцарское право повліяло на эти постановленія: въ большинствѣ штатовъ и въ Commonwealth измѣненіе должно быть санкціонировано посредствомъ референдума.

[5]) Const. of the United States, ст. V. До сихъ поръ разрѣшеніе подобныхъ вопросовъ въ конвентахъ еще ни разу не происходило.

Въ Америкѣ слѣдуетъ искать происхожденія нашей современной писанной конституціи, вслѣдствіе чего мы подробнѣе остановились на американскихъ основныхъ законахъ. Французская революція воспринимаетъ американскую идею, и изъ Франціи она переходитъ въ другія европейскія государства.

5. Писанные основные законы уже раньше существовали въ разныхъ европейскихъ государствахъ. О средневѣковыхъ привилегіяхъ, впослѣдствіи появившихся въ видѣ законовъ, мы уже упоминали. Въ новѣйшее время уже Оснабрюкскій мирный трактатъ называютъ имперскимъ основнымъ закономъ. Въ Швеціи уже въ 1634 году «Regeringsform» законодательнымъ путемъ нормировала отношеніе между королемъ и сословіями. Впослѣдствіи она подвергалась многократнымъ измѣненіямъ и теперь еще служитъ—въ той формѣ, которую она получила въ 1772 году—основою финляндской конституціи [1]). Но какъ ни приближаются, повидимому, именно эти шведско-финляндскіе законы къ типу современной конституціи, они, однако, принципіально отличаются отъ послѣдней тѣмъ, что — подобно аналогичнымъ актамъ другихъ государствъ — всецѣло основаны на идеѣ сословнаго порядка, т. е. являются актомъ урегулированія взаимныхъ отношеній между rex и regnum. Представленіе о томъ, что единое государство должно изъ одного центра получить свое основное устройство и принципіальное регулированіе его отношеній къ индивиду, въ нихъ отсутствуетъ. Точно такъ же на континентѣ — вопреки всѣмъ естественно-правовымъ теоріямъ — не требуютъ провозглашенія правъ. Признаніе отдѣльныхъ индивидуальныхъ правъ мы находимъ, правда, уже ранѣе конца XVIII вѣка въ законодательныхъ актахъ абсолютныхъ властителей, въ рѣшеніяхъ сословныхъ представительствъ или мирныхъ договорахъ (какъ напр. права религіозныхъ партій въ Оснабрюкскомъ мирѣ), но всѣ они имѣютъ случайный, а не принципіальный характеръ и отнюдь не имѣютъ цѣлью нормировать всю публично-правовую сферу индивида. Вліятельнѣйшее произведеніе политической литературы второй половины вѣка, Contrat social, по своей тенденціи враждебно конституціонному провозглашенію правъ; требуя установленія гражданской религіи, которую долженъ исповѣдывать всякій гражданинъ, Руссо прямо отвергаетъ важнѣйшее и основное изъ всѣхъ индивидуальныхъ правъ, право религіозной свободы [2]).

Цѣлый рядъ обстоятельствъ обусловливаетъ возникновеніе во Франціи— и при томъ, какъ видно изъ Cahiers, уже до собранія генеральныхъ штатовъ — требованія писанной конституціи, какъ основы государства. Идея народнаго суверенитета, вытекающее изъ нея, впослѣдствіи формулированное Siéyès'омъ ученіе о pouvoir constituant, который всегда остается у

---

[1]) Ср. Aschehoug, Das Staatsrecht der Vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen (въ Marquardsens Handbuch), стр. 7 слл. Текстъ финляндской конституціи у Dareste, Les constitutions modernes, I, 1883, II, стр. 202 слл. Текстъ финляндской конституціи, 1772, см. въ „la Constitution du Grand Duché de Finlande", Paris, 1900, стр. 41 сл.

[2]) См. выше, стр. 399. Точно такъ же отвергаетъ онъ и право союзовъ, см. Erklärung der Menschen und Bürgerrechte, стр. 7.

народа, въ то время какъ бытіе и компетенція всѣхъ другихъ властей въ качествѣ pouvoirs constitués должны быть выводимы изъ этой учредительной власти, необходимость при совершенной реорганизаціи отношеній установить эти отношенія съ полной ясностью, — все это имѣло большое значеніе при созданіи первой французской конституціи. Весьма существенное значеніе имѣетъ и американскій прототипъ, который оказываетъ немалое вліяніе на Францію. Учрежденія американцевъ, связанныхъ съ французами братствомъ по оружію, привлекаютъ къ себѣ во Франціи живѣйшее вниманіе, литература пропагандируетъ американскія учрежденія [1]). Подъ вліяніемъ американскихъ примѣровъ, въ частности изданія виргинскаго билля о правахъ, уже нѣкоторые Cahiers требуютъ деклараціи правъ, а затѣмъ Lafayette дѣлаетъ соотвѣтственное предложеніе въ національномъ собраніи. Декларація правъ человѣка и гражданина 26 августа 1789 года явилась первымъ плодомъ французскаго конституціоннаго законодательства [2]).

Первой европейской конституціонной хартіей была конституція Франціи, постепенно обсуждавшаяся и принимавшаяся въ 1789—91 году, подъ конецъ объединенная въ одномъ актѣ и провозглашенная 3 сентября 1791 г. Польская конституція 5 мая 1791 года датирована, правда, болѣе раннимъ числомъ. Но въ дѣйствительности эта конституція, поскольку она не имѣетъ старосословнаго характера, находилась въ непосредственной связи съ опубликованными ранѣе французскими конституціонными законами.

Эта конституція Франціи во многихъ пунктахъ примыкаетъ къ своимъ американскимъ прототипамъ, но въ то же время существенно отличается отъ нихъ. Различіе, однако, заключается главнымъ образомъ не въ противоположности республиканской и монархической формы правленія, такъ какъ монархія осталась во Франціи только номинально, и власть короля была несравненно менѣе значительна, чѣмъ власть президента или губернатора. Хотя декларація правъ и признала—совершенно такъ, какъ это было въ Америкѣ,—что принципъ раздѣленія властей является сущностью конституціи вообще, но на самомъ дѣлѣ въ конституціи законодательная власть поставлена такъ, что исполнительная власть ей совершенно подчинена и не можетъ помимо нея совершить ни одного болѣе или менѣе значительнаго акта. Далѣе, законодательный органъ состоитъ изъ одной палаты, всякій элементъ, могущій играть сдерживающую роль во время выработки законовъ, отвергнутъ. Въ дѣйствительности въ этой конституціи побѣду торжествуетъ такимъ образомъ неограниченный суверенитетъ парламента, но не англійскаго типа, такъ какъ по теоріи Монтескье и по американскимъ конституціямъ членамъ національнаго собранія закрытъ доступъ въ министерство [3]), что, однако, содѣйствуетъ

[1]) Ср. Koch, Beiträge zur Geschichte der politischen Ideen II, Demokratie und Konstitution (1750—1791), 1896, стр. 205 слл.: Duguit, La séparation des pouvoirs, стр. 13 слл. Aulard, Histoire politique de la révolution française, Paris 1901, стр. 19 слл.

[2]) Ср. Jellinek, Erklärung der Menschen-und Bürgerrechte, стр. 7 слл.

[3]) Конституція 1791 года tit. III, ch. II, sect. IV, art. 2. Ср. Duguit, Séparation des pouvoirs, стр. 49.

отнюдь не усиленію королевской власти, а побѣдѣ анархіи и ниспроверженію конституціоннаго порядка.

Pouvoir constituant приписывается не народу, а исключительно парламенту. Устойчивость конституціи и участіе народа въ пересмотрѣ ея пытаются, однако, гарантировать такимъ образомъ, что для ближайшихъ двухъ законодательныхъ періодовъ запрещается какое бы то ни было измѣненіе конституціи, а для послѣдующаго времени установляется, что измѣненіе должно быть предложено единодушно тремя слѣдующими другъ за другомъ законодательными собраніями, послѣ чего должно быть вотировано четвертымъ спеціально избраннымъ для пересмотра собраніемъ съ значительно увеличеннымъ числомъ членовъ, при чемъ санкціи короля не требуется [1]).

Позднѣйшія конституціи революціоннаго періода проводятъ идею народнаго суверенитета гораздо послѣдовательнѣе, требуя санкціи новой конституціи народнымъ голосованіемъ, такъ что учредительная власть мыслится какъ принадлежащая самому народу не только въ ея субстанціи, но и въ ея осуществленіи [2]). Французская конституція 1791 года оказала весьма широкое вліяніе. Она послужила прототипомъ конституцій всѣхъ монархій, построенныхъ на демократическомъ принципѣ. Такъ, по ея образцу были созданы испанская конституція 1812 г., португальская 1822 г., дѣйствующая еще понынѣ норвежская конституція 1814 г., вліяніе ея отразилось въ важныхъ пунктахъ и на бельгійской конституціи 1831 г.

Гораздо меньшее значеніе имѣли послѣдовавшія затѣмъ французскія конституціи,—выработанная конвентомъ конституція 1793 г., конституція директоріи 1795 г., далѣе, конституція консульства 1799 г., которая въ общемъ представляетъ собою уже типъ конституціи первой имперіи. Конституція 24 іюня 1793 г. не осталась, однако, безъ вліянія для позднѣйшей эпохи,—ей принадлежитъ заслуга введенія всеобщаго равнаго и прямого избирательнаго права, а равно и факультативнаго референдума при вотированіи законовъ. Такимъ образомъ она въ Европѣ послужила основаніемъ для двухъ пунктовъ демократической программы, первый изъ которыхъ пользовался въ теченіе послѣдней трети XIX вѣка большимъ успѣхомъ на практикѣ, а второй былъ осуществленъ въ швейцарскомъ союзѣ, хотя и на основѣ мѣстныхъ учрежденій. Конституція директоріи вводитъ систему двухъ палатъ, отъ которой уже затѣмъ во Франціи—не считая кратковременной второй республики—не отступали, что имѣло весьма важное значеніе, благодаря тому вліянію, которое оказывали на континентальную Европу французскіе конституціонные эксперименты. Даже конституція первой имперіи оказала вліяніе и за предѣлами Франціи,—въ эпоху рейнскаго союза она послужила образцомъ для нѣкоторыхъ германскихъ государствъ, и такимъ образомъ въ этой формѣ была въ Германіи впервые осуществлена, хотя и въ весьма несовершенномъ видѣ, идея конституціональнаго правленія [3]). Всѣ эти конституціи, какъ и консти-

[1]) Конституція, tit. VII.
[2]) Ср. Borgeaud, Établ. des const., стр. 248 слл.
[3]) Ср. G. Meyer, стр. 137 слл.

туція 1791 года, формально мыслились какъ законы высшаго порядка, что̀ проявлялось въ томъ, что онѣ подвергались народному голосованію, и въ этомъ выражалось признаніе учредительной власти суверенной націи. Эфемерный дополнительный актъ эпохи ста дней, который долженъ былъ представить собою новую конституцію императорской Франціи, былъ санкціонированъ плебисцитомъ [1]).

Всѣ эти конституціи, какъ и первая французская конституція, основаны на принципѣ народнаго суверенитета. Наиболѣе интересна въ этомъ отношеніи конституція имперіи. Она имѣетъ характеръ цезаристскій, т. е. она примыкаетъ къ римской идеѣ lex regia, посредствомъ которой образующій государство populus переноситъ принадлежащую ему власть на цезаря, являющагося такимъ образомъ единственнымъ представителемъ народа. Въ дѣйствительности цезаризмъ есть абсолютная монархія съ мнимо-конституціонными учрежденіями, въ которой авторитетъ императора является безграничнымъ, такъ какъ въ силу принадлежащаго ему права представительства онъ можетъ провозгласить всякій актъ своей воли равносильнымъ непосредственнымъ рѣшеніямъ народа. Еще послѣдовательнѣе проводитъ идею цезаризма конституція второй имперіи,—Наполеонъ III провозглашаетъ себя отвѣтственнымъ магистратомъ народа, къ волѣ котораго онъ всегда можетъ апеллировать и который въ случаяхъ существенныхъ измѣненій конституціи долженъ изъявлять свою волю [2]) въ формѣ плебисцита [3]). Вслѣдствіе этого, согласно американскому образцу, министры, которые никогда не могутъ быть членами corps législatif [4]), отвѣтственны исключительно передъ императоромъ, какъ высшимъ представителемъ народа, несущимъ всю отвѣтственность [5]).

Еще шире и глубже, чѣмъ вліяніе конституцій революціонной Франціи, было вліяніе конституціи, дарованной Франціи реставрированной монархіей. Два важныхъ новыхъ принципа положены въ основу Charte constitutionelle Людовика XVIII отъ 4 іюня 1814 года. Во-первыхъ, конституція провозглашается добровольнымъ пожалованіемъ со стороны короля [6]), такъ какъ она исходитъ изъ той правовой идеи, что первоначально вся государственная власть сосредоточена въ рукахъ короля, народу же можетъ быть предоставлено участіе въ осуществленіи ея. Такимъ образомъ демократическому принципу впервые противопоставляется монархическій принципъ [7]). Эта идея, поскольку она касается возможности конституціоннаго ограниченія монарха, является совершенно новою, такъ какъ всѣ прежнія американскія и европейскія конституціонныя хартіи были основаны на теоріи, притязавшей на абсолютную дѣй-

---

[1]) Duguit-Monnier, стр. LXXXV.

[2]) Конституція 14 января 1852 года, ст. 5, 32.

[3]) О бонапартовскихъ плебисцитахъ ср. Borgeaud, Const., стр. 261 слл., Esmein, Droit const. стр. 263 сл.

[4]) Ibid., ст. 44.

[5]) Ibid., ст. 13: „Les ministres ne dépendent que du chef d'État; ils ne sont responsables que chacun en ce qui le concerne des actes de gouvernement. Il n'y a point de solidarité entre eux“.

[6]) Выраженіе „конституція“ было намѣренно отвергнуто и замѣнено терминомъ „хартія“, напоминающимъ старыя привилегіи.

[7]) Ср. выше, стр. 343 слл.

ствительность для всѣхъ государствъ, о первоначальной принадлежности народу учредительной власти. Преобладающее положеніе короля и въ области законодательства выражается въ томъ, что ему одному принадлежитъ законодательная инціатива [1]). Не менѣе важно, далѣе, то, что хартія беретъ за образецъ англійскія отношенія. Если до тѣхъ поръ въ конституціонномъ законодательствѣ отражалось вліяніе республиканской Америки, то теперь примѣрнымъ образцомъ конституціоннаго государства является старомонархическая Англія, при томъ совершенно не въ той формѣ, которая конструирована была у Монтескье. Вслѣдъ за изданіемъ хартіи начинаетъ распространяться выработанная уже ранѣе Бенжаменомъ Констаномъ новая французская конституціонная теорія, признающая образцовыми англійскія учрежденія въ томъ освѣщеніи, какое придаютъ имъ французы, теорія, которая объявляется затѣмъ либеральною партіею конституціоннымъ естественнымъ правомъ. Особенно важнымъ слѣдуетъ признать то, что хартія уничтожила требуемое Монтескье и американскими теоретиками отдѣленіе парламента отъ министерства, и что она даетъ коронѣ право распущенія палаты депутатовъ [2]) и такимъ образомъ пролагаетъ путь парламентскому управленію по англійскому образцу.

Пересмотрѣнная послѣ іюльской революціи хартія, хотя и примыкаетъ въ основныхъ чертахъ къ прежней и реципируетъ изъ нея многія статьи безъ всякихъ измѣненій, но построена, однако, на совершенно иныхъ основаніяхъ. Она разсматривается не какъ односторонній актъ воли короля, а какъ соглашеніе между королемъ и парламентомъ. Монархическій принципъ хотя и не отвергнутъ прямо, но Людовикъ Филиппъ уже не называетъ себя королемъ «Божіей милостью» и носитъ титулъ короля французовъ, а не короля Франціи и Наварры, какъ именовали себя Бурбоны. Въ соотвѣтствіи съ измѣнившимся соотношеніемъ власти короны и парламента, которому дано теперь и право инціативы, парламентарное управленіе, которое, въ эпоху реставраціи, оказалось возможнымъ временно допустить, превращается въ политическую необходимость, превращающуюся съ этого времени въ одинъ изъ догматовъ конституціоннаго естественнаго права [3]).

Хартія не даетъ никакихъ указаній по важнѣйшему для формальнаго конституціоннаго права пункту, именно о томъ формальномъ порядкѣ, ко-

---

[1]) Charte const., art. 16. Палаты могутъ только просить о внесеніи закона, ст. 19.

[2]) Charte, art. 50. Первыя французскія конституціи вообще не знали до Senatusconsult'a 14 термидора X года права распущенія палатъ. Конституція первой имперіи даетъ это право не императору, а сенату. Ср. Matter, La dissolution des assemblées parlementaires, Paris, 1898, стр. 62 слл. По англійскому образцу создана также установленная хартіей палата пэровъ, въ свою очередь послужившая прототипомъ верхней палаты многихъ другихъ государствъ.

[3]) Въ январѣ 1830 г. появилась въ оппозиціонномъ органѣ „Le National", основанномъ для борьбы съ личнымъ режимомъ Карла X, знаменитая статья молодого Thiers'a, въ которой онъ выставляетъ положеніе „Le roi règne, les ministres gouvernent, les chambres jugent", и затѣмъ провозглашаетъ догматъ: „Dès que le mal gouverner commence, le roi ou les chambres renversent le ministère qui gouverne mal et les chambres offrent leur majorité comme liste des candidats". Ср. Duvergier de Hauranne, X, стр. 398.

торый необходимъ для измѣненія хартіи. Юристъ долженъ вывести изъ этого заключеніе, что она не знаетъ различія между обыкновенными и конституціонными законами, примыкая такимъ образомъ и въ этомъ отношеніи къ англійскимъ воззрѣніямъ. Если конституція есть даръ короля, то нѣтъ основаній установлять особыя гарантіи на случай ея измѣненія, ибо при сохраненіи права инціативы за королемъ воля короля служила достаточной гарантіей того, что устойчивость конституціи не будетъ зависѣть отъ воли преобладающаго въ данный моментъ парламентскаго большинства. И дѣйствительно, уже при Людвикѣ XVIII палатами были приняты по предложенію правительства важныя измѣненія конституціи въ обыкновенномъ законодательномъ порядкѣ [1]).

Подъ вліяніемъ хартіи Людовика XVIII выработалось большинство конституцій германскихъ государствъ въ эпоху 1814—1848 г. Въ частности конституціи южно-германскихъ государствъ 1818—1820 г. способствовали установленію въ Германіи этого типа конституціи, принятаго послѣ іюльской революціи также нѣсколькими изъ болѣе значительныхъ средне- и сѣверо-германскихъ государствъ.

Эти конституціи заимствовали отъ хартіи монархическій принципъ, систему двухъ палатъ съ аристократической верхней палатой, сохраненіе законодательной инціативы за правительствомъ, право монарха на распущеніе выборной палаты и принципъ отвѣтственности министровъ, но въ другихъ пунктахъ примыкаютъ къ старо-сословнымъ мѣстнымъ установленіямъ, такъ что ихъ отнюдь нельзя назвать несамостоятельнымъ подражаніемъ, копіями хартіи. Онѣ установляютъ далѣе, въ противоположность хартіи, болѣе сложныя формы для измѣненія конституціи, строго различая, такимъ образомъ, обыкновенные и конституціонные законы. Но всѣ эти формы относятся къ порядку обсужденія или голосованія въ палатахъ; о референдумѣ по американско-французскому образцу въ нихъ, разумѣется, нѣтъ рѣчи, какъ объ институтѣ, прямо противорѣчащемъ монархическому принципу. Далѣе, конституція нерѣдко не издается односторонне монархомъ, а является результатомъ соглашенія съ старыми сословіями, и подъ вліяніемъ этого въ нѣмецкой государственно-правовой литературѣ эпохи германскаго союза стали различать конституціи октроированныя и договорныя, но теперь уже авторитетные ученые въ области германскаго союзнаго права не придаютъ этому различію большого значенія [2]).

Кромѣ упомянутыхъ германскихъ конституцій, основные принципы хартіи реципировали также нидерландскій Grondwet 24 августа 1815 г., полѣская конституція 25 декабря 1815 г., недолговѣчная испанская конституція 10 апрѣля 1854 г. и, прежде всего, Statuto Fondamentale королевства Сардиніи, превратившаяся впослѣдствіи въ конституцію итальянскаго королевства. Къ конституціямъ, находящимся подъ вліяніемъ хартіи—косвенно, черезъ посредство послужившихъ ему образцомъ старѣй-

---

[1]) Сюда относится, напр., законъ 9 іюня 1824 г., замѣнившій частичное возобновленіе палаты депутатовъ возобновленіемъ ея въ полномъ составѣ. Duguit-Monnier, Const., стр. 211 слл.

[2]) Ср. H. A. Zachariae, I, стр. 286 слл.

шихъ германскихъ конституцій—относится также австрійскій основной законъ объ имперскомъ представительствѣ 26 февраля 1861 г. [1]).

6. Вскорѣ послѣ пересмотра французской хартіи, учредительное національное собраніе вновь возникшей Бельгіи опубликовало бельгійскую конституцію 7 февраля 1831 г. Она выработана подъ вліяніемъ какъ французской конституціи 1791 г., такъ и пересмотрѣнной хартіи, но придерживается вмѣстѣ съ тѣмъ существовавшихъ прежде въ этой странѣ учрежденій. Она основана на демократическомъ принципѣ,—всякая власть исходитъ, по этой конституціи, отъ націи, и королю власть принадлежитъ лишь постольку, поскольку она ему прямо делегирована для осуществленія [2]). Но, несмотря на то, королевская власть надѣлена въ Бельгіи всѣми существенными правами монарха. Однако господствующая власть, съ политической точки зрѣнія, принадлежитъ парламенту тѣмъ болѣе, что прямого изъявленія воли народомъ бельгійская конституція не знаетъ. Не изъ буквы конституціи, а изъ неподдающагося юридической квалификаціи реальнаго соотношенія власти обоихъ непосредственныхъ органовъ государства вытекаетъ необходимость парламентарнаго управленія. Права парламента въ отношеніи финансовъ, арміи и международныхъ договоровъ значительно больше, чѣмъ въ другихъ конституціяхъ, изданныхъ одновременно съ этой. Кромѣ того, бельгійская конституція содержитъ весьма обширную декларацію правъ, которая во французской хартіи и созданныхъ по ея образцу конституціяхъ другихъ государствъ ограничивается нѣсколькими пунктами.

Эта конституція вновь возникшаго, незначительнаго и нейтральнаго государства пріобрѣла такую популярность, что затмила французскія конституціи. Она дѣлается конституціоннымъ идеаломъ послѣдующей эпохи, въ частности во время движеній 1848—1849 гг. Подъ ея вліяніемъ находятся національныя собранія и рейхстаги во Франкфуртѣ, Берлинѣ и Вѣнѣ-Кремзирѣ, которые приписываютъ себѣ учредительную власть и пытаются

[1]) Несмотря на все воздѣйствіе чужихъ образцовъ, австрійская конституція построена весьма своеобразно. Февральская конституція состояла только изъ Reichsratsstatut'a и конституцій отдѣльныхъ областей (Landesordnungen) и не представляла такимъ образомъ единой хартіи, которая объединяла бы основы всего публичнаго права. Но и основные законы (Staatsgrundgesetze) 1867 г. совершенно уклонялись отъ типа конституціонныхъ хартій, не говоря уже объ оставшихся самостоятельными конституціяхъ отдѣльныхъ областей. Не одинъ, а пять стоящихъ рядомъ другъ съ другомъ основныхъ законовъ, къ которымъ присоединяется еще соглашеніе съ Венгріей, образуютъ въ своей совокупности имперскую конституцію. Этотъ родъ конституціоннаго законодательства нашелъ затѣмъ примѣненіе во французской третьей республикѣ. Современная французская конституція изложена не въ одномъ актѣ, а въ трехъ конституціонныхъ законахъ 1875 г. Французы указываютъ, правда, на аналогію съ конституціями обѣихъ имперій, которыя развивались путемъ изданія послѣдовательныхъ Senatusconsult'овъ, но здѣсь рѣчь шла всегда о дополненіяхъ или измѣненіяхъ уже существующей конституціи. Ср. Esmein, Droit const., стр. 462 слл.

[2]) Объ этой, лишенной юридическаго значенія, делегаціи ср. Vauthier, Das Staatsrecht des Königreichs Belgien (Marquardsens Handbuch), стр. 19 слл., а также Smend, Die preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen, 1904, стр. 48 сл.

выработать конституціи, построенныя на демократическомъ принципѣ. Но и современная конституція Пруссіи 31 января 1850 г., австрійская конституція 4 марта 1849 г. и сохранившіе силу основные государственные законы 21 декабря 1867 г., венгерскіе основные законы 1848 г., изданные или пересмотрѣнные послѣ 1848 г. основные законы отдѣльныхъ германскихъ государствъ и даже конституція Германской имперіи носятъ слѣды болѣе или менѣе значительнаго вліянія бельгійской конституціи. Наконецъ, она въ свою очередь оказала воздѣйствіе и на Францію,—парламентарная республика оказалась вынужденной заимствовать политическія идеи у парламентарной монархіи.

7. Конституціи сѣверныхъ государствъ—Швеціи и Даніи также приближаются къ французско-бельгійскому типу, хотя обѣ эти конституціи, въ частности шведская [1]), носятъ значительные слѣды самостоятельнаго развитія. Новыя государства Балканскаго полуострова, напротивъ того, больше приближаются къ традиціоннымъ конституціоннымъ шаблонамъ. Самостоятельно развивались швейцарскія конституціи, какъ союзная, такъ и кантональныя. Въ частности въ нихъ своеобразно развиты формы непосредственнаго народнаго законодательства. Но и здѣсь можно прослѣдить вліяніе американскихъ и французскихъ идей. Что федералистическій строй союза созданъ подъ вліяніемъ американскихъ идей,—видно изъ организаціи «совѣта кантоновъ» (Ständerat), въ которомъ, какъ и въ американскомъ сенатѣ, каждый членъ уніи (кантонъ) имѣетъ два голоса.

Несмотря на рецепцію чужихъ правовыхъ идей, всѣ конституціи должны быть оцѣниваемы, однако, въ соотвѣтствіи съ своеобразными особенностями отечественнаго права. Такъ, прусская и австрійская конституція, несмотря на вліяніе бельгійской конституціи, построены на томъ же принципѣ, что и старѣйшія германскія конституціи, именно на принципѣ преобладанія монархической власти. Точно такъ же конституція Германской имперіи должна быть интерпретируема въ связи съ ея внутреннимъ историческимъ развитіемъ, а не по какимъ-либо абстрактнымъ конституціоннымъ, естественно правовымъ идеямъ. Тѣ историческія условія, которыя лежатъ въ основѣ каждой отдѣльной конституціи, не могутъ быть измѣнены даже путемъ сознательной рецепціи чужого права.

II. Значеніе конституцій въ современномъ правѣ.

Обозрѣвая современныя конституціи, мы приходимъ, такимъ образомъ, къ слѣдующимъ результатамъ. Государства распадаются на имѣющія и не имѣющія писанныхъ конституцій. Въ первыхъ, конституціи считаются исхо-

[1]) Дѣйствующая теперь шведская конституція 22 іюня 1866 г. сохранила въ большей мѣрѣ, чѣмъ какая бы то ни было другая конституція, элементы стараго сословнаго устройства, проявляющіеся, напр., въ своеобразномъ порядкѣ санкцій бюджетныхъ назначеній, въ предоставленіи коронѣ свободной законодательной власти въ экономической области, въ контролированіи рейхстагомъ государственнаго управленія и т. д. Ср. Aschehoug, Das Staatsrecht der Vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen, въ Marquardsens Handbuch, въ частн. стр. 13 слл., 63 слл., 108 слл.

дящими либо отъ народа — непосредственно отъ него или отъ народнаго представительства,—либо отъ монарха, или же разсматриваются, какъ результатъ соглашенія обоихъ элементовъ государства. Въ большинствѣ государствъ для измѣненія конституціи установлены особыя, болѣе сложныя формы. По конституціямъ, построеннымъ на идеѣ учредительной власти народа, такими особыми формами являются либо непосредственное народное голосованіе, либо распущеніе палатъ и вторичное обращеніе къ избирателямъ, обсужденіе пересмотра въ спеціальныхъ «ревизіонныхъ» палатахъ или конвентахъ. Въ другихъ государствахъ установлены для палатъ, вотирующихъ измѣненіе конституціи, многочисленныя чрезвычайныя формы, въ числѣ которыхъ важную роль играетъ требованіе большинства, превышающаго простое, въ различныхъ комбинаціяхъ. Далѣе, нерѣдко требуется многократное голосованіе пересмотра или голосованіе въ нѣсколькихъ слѣдующихъ другъ за другомъ законодательныхъ собраніяхъ. Своеобразныя формы установлены конституціей Германской имперіи, гдѣ измѣненіе конституціи можетъ быть вотировано рейхстагомъ простымъ большинствомъ, но въ союзномъ совѣтѣ, въ которомъ совѣщаніе и подача голосовъ производятся въ данномъ случаѣ тайно, такое измѣненіе считается отклоненнымъ, если противъ него подано 14 голосовъ. Цѣлесообразность и значеніе этихъ формъ должны быть оцѣниваемы, конечно, въ связи съ особенностями каждаго отдѣльнаго случая.

Напротивъ того, многія государства, имѣющія писанныя конституціи, не знаютъ особыхъ формъ для измѣненія конституціи. Сюда относятся Италія, Испанія и нѣкоторыя незначительныя германскія государства [1]).

Понятіе конституціоннаго закона совершенно чуждо государствамъ съ неписанной конституціей, т. е. Англіи и Венгріи. Но и въ этихъ государствахъ опредѣленнымъ законамъ приписывается высшее значеніе, — въ Англіи, напр., биллю о правахъ и Act of Settlement, и, несмотря на отсутствіе какихъ-либо юридическихъ признаковъ, англійская литература всегда говоритъ объ англійской конституціи и ея исторіи.

Но что составляетъ содержаніе конституціи въ тѣхъ государствахъ, которыя имѣютъ писанную конституцію? Въ общемъ можно на это отвѣтить, что содержаніе это заключается въ основныхъ началахъ организаціи государства и его компетенціи, а равно въ указаніи тѣхъ принциповъ, на которыхъ построено признаніе правъ подданныхъ.

Точно разграничить конституціонное законодательство отъ обыкновеннаго не могла даже теорія естественнаго права, настойчиво добивавшаяся такого разграниченія. Еще менѣе это достижимо на практикѣ, и, чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно бросить бѣглый взглядъ на многочисленныя конституціонныя хартіи, выработанныя въ теченіе одного столѣтія. Многія конституціи отнюдь не содержатъ всего конституціоннаго права въ матеріальномъ смыслѣ [2]). Однѣ конституціи даютъ, далѣе, подробныя опредѣ-

---

[1]) Саксенъ-Мейнингенъ, Саксенъ-Альтенбургъ, Ангальтъ, Рейссъ младшей линіи.

[2]) Такъ, напр., дѣйствующій теперь пересмотрѣнный основной законъ о государственномъ устройствѣ Саксенъ-Веймара отъ 15 окт. 1850 г. не

ленія объ избирательномъ правѣ и порядкѣ парламентскаго производства, а другія относятъ эти опредѣленія къ области обыкновеннаго законодательства. Въ однѣхъ конституціяхъ подробно изложены постановленія о порядкѣ пріобрѣтенія и потерѣ подданства, о государственноправовомъ положеніи общинъ, между тѣмъ какъ другія обходятъ эти вопросы совершеннымъ молчаніемъ; въ однѣхъ конституціяхъ мы находимъ подробныя опредѣленія о финансахъ, организаціи государственныхъ учрежденій, правовыхъ границахъ свободы индивида, другія даютъ объ этомъ только немногія общія положенія. Важныя и несущественныя опредѣленія нерѣдко поставлены въ конституціи рядомъ другъ съ другомъ [1]), между тѣмъ какъ съ другой стороны иногда важныя постановленія о государственной организаціи помѣщены въ обыкновенномъ законодательствѣ. Крупныя государства нерѣдко имѣютъ весьма краткія, мелкія—весьма обширныя конституціонныя хартіи.

Эта невозможность отдѣлить конституціонное и обыкновенное законодательство иначе, какъ внѣшними только признаками, повела въ новѣйшее время къ весьма своеобразнымъ послѣдствіямъ въ той странѣ, которая можетъ считаться родиной писанныхъ конституцій. Вслѣдствіе недовѣрія къ законодательнымъ собраніямъ и господствующему въ нихъ большинству, значительная часть дѣлъ изъята въ штатахъ американской уніи изъ области обыкновеннаго законодательства, и отнесены къ конституціонному законодательству, въ томъ числѣ и такіе вопросы, которые въ Европѣ вообще нормируются не закономъ, а административными распоряженіями [2]). Вслѣдствіе этого, конституціи нѣкоторыхъ штатовъ выросли до размѣровъ небольшихъ кодексовъ. Съуженіе области обыкновеннаго законодательства повело даже къ тому, что въ большинствѣ штатовъ отмѣнены ежегодныя сессіи законодательныхъ собраній, которыя собираются теперь разъ въ два года. Такъ какъ конституціонное законодательство связано съ весьма сложными формами и, въ частности, съ народнымъ голосованіемъ, то оно является надежнымъ средствомъ для достиженія устойчивости законодательства и гарантіи его отъ вліянія произвольнаго усмотрѣнія случайнаго большинства; то соображеніе, что суды могутъ признавать ничтожными только обыкновенные, а не конституціонные законы (поскольку послѣдніе не противорѣчатъ союзной конституціи), также играетъ извѣстную роль въ

упоминаетъ вовсе о владѣтельномъ князѣ и династіи; конституція герцогства Ангальтъ нормируетъ только областное устройство. Баденская конституція не упоминаетъ о регентствѣ; дѣйствующія въ Австріи и Венгріи опредѣленія о совершеннолѣтіи монарха и о регентствѣ не опубликованы. Изъ французскихъ конституцій хартія не содержала никакихъ опредѣленій о порядкѣ престолонаслѣдія, дѣйствующіе теперь конституціонные законы не упоминаютъ объ основныхъ правахъ.

[1]) Достаточно вспомнить опредѣленія имперской конституціи о контролѣ желѣзнодорожныхъ тарифовъ (ст. 45), запрещеніе частныхъ боевъ въ швейцарской союзной конституціи, опредѣленіе прусской конституціи (ст. 25) о томъ, что государство гарантируетъ народнымъ учителямъ постоянное жалованіе, и т. д. Ср. также Laband, Archiv für öffentliches Recht, IX, стр. 274.

[2]) Ср. Bryce, Amer. Commonw., I, стр. 490 слл.; Oberholtzer, стр. 44 слл.

этомъ процессѣ расширенія конституцій [1]), который ясно показываетъ, что практически нельзя установить никакихъ границъ для такого расширенія.

Существенный правовой признакъ конституціонныхъ законовъ заключается исключительно въ ихъ квалифицированной формальной законной силѣ [2]). Въ тѣхъ государствахъ, которыя не знаютъ особыхъ сложныхъ формъ для установленія и измѣненія ихъ конституцій, послѣднія практически не имѣютъ юридическаго значенія [3]). Поэтому государства, не вѣдающія формальныхъ различій между разнаго рода законами, болѣе послѣдовательны, когда отказываются отъ объединенія ряда законодательныхъ опредѣленій подъ именемъ конституціонной хартіи. И въ такихъ государствахъ существуетъ рядъ основныхъ учрежденій, которымъ въ силу историческихъ, политическихъ и соціальныхъ условій присуща гораздо бо́льшая устойчивость, чѣмъ другимъ учрежденіямъ. Права короны и отношеніе ея къ палатамъ, составъ послѣднихъ, полномочія министровъ и т. д. отнюдь не представляются въ этихъ государствахъ менѣе устойчивыми, чѣмъ въ государствахъ съ формальными конституціонными законами.

Въ зависимости отъ наличности или отсутствія формальныхъ конституціонныхъ законовъ, дѣлили конституціи въ матеріальномъ смыслѣ на «неподвижныя» и «гибкія» [4]), при чемъ степень неподвижности ростетъ пропорціонально трудности привести въ движеніе аппаратъ пересмотра конституціи. Противуположными крайностями являются американская союзная и англійская конституціи. Измѣненіе конституціи въ американской уніи настолько затруднено, что въ теченіе истекшаго столѣтія были приняты всего четыре дополненія къ конституціи [5]). Въ теченіе тридцати слишкомъ лѣтъ ни одно изъ многочисленныхъ предложеній о пересмотрѣ не получило силы закона. При такомъ положеніи дѣла возникаетъ вопросъ, какую систему слѣдуетъ признать болѣе цѣлесообразною—систему конституцій неподвижныхъ или гибкихъ.

Въ пользу первой системы, которую по ея происхожденію можно назвать американской, можно привести то соображеніе, что она обезпечиваетъ прочность конституціи и даетъ меньшинству защиту противъ неограничен-

---

[1]) Ср. Jellinek, Recht der Minoritäten, стр. 20, прим. 36.

[2]) Laband, II, стр. 235, и Archiv f. öffentliches Recht, IX, стр. 273, Jellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 262.

[3]) Для Италіи ср. Mancini-Galeotti Norme ed usi del parlamento italiano, Roma 1887, стр. 165 сл., Brusa, Das Staatsrecht des Konigreichs Italien (Marquardsens Handbuch), который констатируетъ (стр. 14 слл.), что конституціонная хартія можетъ быть измѣняема обыкновеннымъ законодательнымъ путемъ. Обыкновенно, впрочемъ, измѣненіямъ конституціи предшествуютъ въ Италіи новые выборы; но такого рода обращеніе къ избирателямъ нигдѣ не предписано закономъ.

[4]) Bryce, I, стр. 361, кромѣ того, его же, Studies in History and Jurisprudence, Oxford, 1901, II, стр. 145 сл.

[5]) Въ теченіе первыхъ ста лѣтъ функціонированія союзной конституціи (1789—1889) было представлено не менѣе 1736 предложеній объ измѣненіяхъ. Изъ нихъ только 16 получили силу закона, и въ томъ числѣ 10 относятся къ первой сессіи конгресса 1789 г. Ср. Ames, The proposed Amendments to the Constitution of the U. St. during the first century of its history. Annual Report of the American historical Association for the year 1896, II, стр. 307 слл.

наго господства абсолютнаго большинства. Особую практическую важность эти сложныя формы имѣютъ въ частности тамъ, гдѣ консервативные, сдерживающіе элементы въ процессѣ законодательства либо отсутствуютъ, либо безсильны. Монархическія государства съ двумя палатами нуждаются въ нихъ менѣе, чѣмъ демократіи, и слѣдуетъ признать характерной чертой политическаго образа мыслей американцевъ, что, несмотря на существованіе у нихъ сенатовъ и права veto президента и губернаторовъ, они выработали еще цѣлую систему тормозовъ въ области конституціоннаго законодательства. При этомъ слѣдуетъ еще замѣтить, что демократическій институтъ референдума въ американскихъ штатахъ и въ Швейцаріи, и ея кантонахъ также является по преимуществу сдерживающимъ элементомъ. Голосующій народъ осуществляетъ въ такихъ случаяхъ функцію санкціонированія, и поэтому здѣсь, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда санкція законовъ принадлежитъ монарху, право отклонять предложенія въ политическомъ отношеніи гораздо важнѣе, чѣмъ право принимать ихъ. Практика показываетъ, что при прямомъ народномъ голосованіи случаи отклоненія предложенныхъ законовъ гораздо многочисленнѣе, чѣмъ случаи отказа въ санкціи въ монархіяхъ.

Съ другой стороны, и англійская система гибкой конституціи имѣетъ свои преимущества,—она даетъ возможность во всякое время безъ особыхъ затрудненій приспособить законодательство къ даннымъ отношеніямъ и потребностямъ. Такъ, при этой системѣ можно свободно санкціонировать то, что пролагаетъ себѣ путь вопреки всякимъ законнымъ препятствіямъ, напр., существующее фактически распредѣленіе власти между высшими органами государства. Съ 1689 г. Англія пережила глубокія измѣненія своего матеріальнаго конституціоннаго права, не нашедшія, однако, выраженія ни въ какомъ законодательномъ актѣ. Парламентарное управленіе кабинета не только не установлено закономъ, но не отмѣнены до сихъ поръ законы, воспрещающіе существованіе кабинета рядомъ съ privy council короля.—Законы эти только вышли изъ употребленія, такъ какъ Англія признаетъ правотворческую силу конституціоннаго обычая. Справедливо утверждаютъ поэтому англичане, что ихъ неписанная конституція, постоянно приспособляющаяся къ мѣняющимся политическимъ и соціальнымъ отношеніямъ, всегда является дѣйствительно осуществляемымъ правомъ, между тѣмъ какъ при писанной конституціи возможна тѣмъ бо́льшая пропасть между фактически осуществляемымъ правомъ и мертвой буквой закона, чѣмъ эта конституція неподвижнѣе.

Вѣрно во всякомъ случаѣ одно,—что и неподвижныя писанныя конституціи не могутъ воспрепятствовать развитію рядомъ съ ними и вопреки имъ неписаннаго конституціоннаго права, такъ что и въ такихъ государствахъ на-ряду съ формальной конституціей вырабатываются чисто матеріальныя конституціонныя правоположенія. Подтвержденіемъ этого могутъ служить слѣдующіе примѣры.

Въ Германской имперіи союзный совѣтъ состоитъ изъ представителей членовъ союза. Только члены союза имѣютъ право вносить въ этотъ совѣтъ свои предложенія. Германскій императоръ какъ таковой не есть членъ союза, таковымъ является только король Пруссіи. Имперскій канцлеръ, если онъ не есть въ то же время прусскій уполномоченный, не

въ правѣ, по буквѣ имперской конституціи, вносить свои предложенія въ союзный совѣтъ. Но прусское министерство вовсе не приспособлено къ разработкѣ значительной части предложеній, относящихся къ дѣламъ имперіи; къ этому предназначены, напротивъ того, подчиненныя имперскому канцлеру имперскія установленія. Поэтому значительная часть предложеній, исходящихъ отъ президіума, вносится въ союзный совѣтъ черезъ имперскаго канцлера отъ имени императора, при чемъ число предложеній, исходящихъ отъ императора, значительно превышаетъ число прусскихъ предложеній. Только этимъ и гарантируется самостоятельность какъ прусскаго, такъ и имперскаго правительства. Но такимъ путемъ имперская конституція подверглась значительному измѣненію, не санкціонированному никакими дополненіями къ ея тексту [1]).

Въ Соединенныхъ Штатахъ принципъ раздѣленія властей проведенъ съ такой прямолинейностью, что ни одинъ статсъ-секретарь не долженъ присутствовать въ засѣданіяхъ конгресса. Это дѣлаетъ невозможнымъ установить какія бы то ни было оффиціальныя сношенія между конгрессомъ и правительствомъ. Большія неудобства такого порядка очевидны. Правительство, детально освѣдомленное о подлежащихъ обсужденію вопросахъ, оффиціально не имѣетъ возможности высказаться о нихъ. Но для устраненія этихъ неудобствъ стали обращаться на практикѣ къ помощи постоянныхъ парламентскихъ комиссій, каждая изъ которыхъ соотвѣтствуетъ опредѣленному правительственному департаменту. Черезъ посредство предсѣдателей этихъ коммисій статсъ-секретари фактически сносятся съ конгрессомъ, вносятъ черезъ нихъ законодательные проекты. Такимъ образомъ возстановляется отвергнутая конституціей связь между конгрессомъ и правительствомъ, въ чемъ, безъ сомнѣнія, заключается измѣненіе конституціи [2]). Итакъ и самая неподвижная конституція не могла воспрепятствовать образованію новыхъ матеріальныхъ конституціонныхъ правоположеній. Къ приведенному примѣру можно было бы еще прибавить цѣлый рядъ другихъ [3]).

И въ государствахъ, имѣющихъ неподвижныя конституціи, послѣднія весьма нерѣдко измѣняются обыкновенными законами или постановленіями. Тамъ, гдѣ, какъ въ большинствѣ государствъ, судамъ не предоставлено

---

[1]) Ср. G. Meyer, стр. 435 прим. 11; Haenel, Studien, II, стр. 42; R. Fischer, Das Recht des deutschen Kaisers, 1895, стр. 50; противоположное воззрѣніе, представленное въ частности v. Seydel'емъ, не соотвѣтствуетъ, какъ это справедливо отмѣтилъ G. Meyer, фактическимъ отношеніямъ. Большое практическое значеніе инициативы императора детально обосновываетъ и Laband, несмотря на отрицаніе имъ ея формально-юридическаго существованія, ср. его Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung, 1895, стр. 19 слл.

[2]) Boutmy, Études, стр. 150 слл.; Bryce, I, стр. 394, Woodrow Wilson, Congressional Governement. A study in American Politics. 13-ое изд., Boston, 1898, стр. 114 сл., 262 сл.

[3]) Для Соединенныхъ Штатовъ Америки ср. Bryce, I, стр. 359—399, который указываетъ троякаго рода способы измѣненія конституціи: дополненіе, толкованіе и развитіе права государственными властями и обычноправовымъ путемъ.

право провѣрять конституціонность законовъ, тамъ не существуетъ, что бы ни утверждали теоретики, никакихъ гарантій въ томъ, что конституція, вопреки конституціонному праву, не будетъ измѣнена путемъ изданія обыкновеннаго закона. Это можетъ быть подтверждено многочисленными примѣрами изъ практики разныхъ государствъ. Изъ практики Германской имперіи отмѣтимъ только, изъ числа многихъ другихъ примѣровъ [1]), такъ наз. Frankensteinsche Klausel, въ силу которой институтъ матрикулярныхъ взносовъ (Matrikularbeiträge), вопреки ст. 70 имперской конституціи, получилъ характеръ постояннаго института и, вопреки ст. 38, доходъ съ соотвѣтственныхъ налоговъ, за вычетомъ 130 мил. мар., предоставляется отдѣльнымъ государствамъ [2]). Нѣтъ никакой гарантіи на то, что при такихъ законахъ, по существу измѣняющихъ конституцію, будутъ соблюдены формы измѣненія конституціи. Для измѣненія такихъ измѣняющихъ конституцію законовъ нельзя даже въ теоріи требовать соблюденія порядка, установленнаго для измѣненія конституцій [3]).

Не только посредствомъ законовъ, но и путемъ простыхъ парламентскихъ постановленій можно достичь измѣненія конституцій. При гибкой конституціи, гдѣ компетенціи государственныхъ органовъ не опредѣлены ясно, можно посредствомъ парламентскаго наказа создать новое право въ обширномъ объемѣ. Standing Orders и резолюціи англійской нижней палаты вносятъ весьма важныя измѣненія въ отношенія этой палаты къ лордамъ; ими часто регулировалось право, ими, напр., устранено пассивное избирательное право судей [4]). Но и при упругихъ конституціяхъ возможно, хотя и въ болѣе узкихъ предѣлахъ, созданіе права praeter и contra legem fundamentalem при помощи наказа палаты. Такъ напр. прусская конституція ничего не говоритъ о присягѣ конституціи со стороны членовъ палаты, между тѣмъ, какъ наказъ прусской палаты депутатовъ постановляетъ, что отказъ присягнуть конституціи лишаетъ права занять мѣсто въ палатѣ [5]). Наказы обѣихъ палатъ австрійскаго рейхсрата лишаютъ предсѣдателей права принимать участіе въ голосованіи, не будучи на то уполномочены закономъ [6]). Такъ какъ въ этихъ случаяхъ нѣтъ инстанціи, отъ которой можно бы было добиться осуществленія требованій конституціи, то здѣсь создается на время дѣйствія подобныхъ нормъ такое же состояніе, какъ при законѣ, измѣняющемъ конституцію, но вышедшемъ безъ соблюденія формъ, установленныхъ для измѣненія конституціи.

---

[1]) Многочисленные примѣры у Laband'a, II, стр. 36 слл.

[2]) Ср. Haenel, St. R. I, стр. 383; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2 изд., II, 1894, стр. 398, прим. 8; Laband, Wandlungen, стр. 26 слл. Законъ 14 марта 1904 г., измѣнившій конституцію, устранилъ, наконецъ, это противорѣчіе.

[3]) См. Laband, II, стр. 37.

[4]) Ср. May Treatise on the Law of Parliament, 10-ое изд., 1893, стр. 550 сл., Hatschek, Engl. Staatsr., I, стр. 366 сл.,

[5]) Наказъ (Geschäftsordnung) 16 мая 1876, § 6.

[6]) Наказъ палаты депутатовъ 2 марта 1875, § 64, наказъ палаты господъ 25 января 1875, § 53.

ГЛАВА ШЕСТНАДЦАТАЯ.

Органы государства.

I. Общія замѣчанія.

Каждый союзъ нуждается въ единой волѣ. Этою волею можетъ быть только воля человѣческихъ индивидовъ. Индивидъ, воля котораго считается волею союза, долженъ быть разсматриваемъ — поскольку отношенія касаются союза—какъ орудіе воли союза, какъ органъ союза.

Представленіе о томъ, что дѣйствія отдѣльныхъ людей могутъ быть квалифицированы не только какъ таковыя, но и какъ дѣйствія союза, къ которому эти люди принадлежатъ, отнюдь не является продуктомъ одной только развитой юридической мысли на высшихъ ступеняхъ культурнаго развитія. Мы находимъ его уже среди первобытныхъ соціальныхъ представленій некультурныхъ народовъ, и еще теперь это представленіе, какъ отголосокъ примитивныхъ идей, оказываетъ глубокое вліяніе на убѣжденія народной массы. Первоначально всякое, сопровождающееся внѣшними послѣдствіями дѣйствіе члена соціальной группы разсматривается какъ дѣйствіе самой группы. За проступокъ отдѣльнаго лица отвѣтствуетъ поэтому семья, община, племя, такъ что деликтъ вмѣняется въ вину всей группѣ. Точно такъ же въ примитивныхъ религіозныхъ представленіяхъ религіозный союзъ является единымъ цѣлымъ по отношенію къ богамъ, которые покровительствуютъ или преслѣдуютъ союзъ, какъ таковой, караютъ дѣтей за грѣхи отцовъ, за дѣянія отдѣльныхъ индивидовъ дѣлаютъ отвѣтственнымъ весь народъ. Всего дольше это примитивное представленіе сохранилось въ случаяхъ враждебныхъ столкновеній культурныхъ народовъ. Несмотря на смягченіе нравовъ и нормъ права, война еще и теперь въ существѣ является формою коллективной отвѣтственности индивидовъ. Въ повседневной жизни отождествленіе коллективныхъ дѣйствій соціальной группы съ дѣйствіями отдѣльныхъ ея членовъ все еще играетъ огромную роль. Семьи, племена, націи, религіозныя группы, сословія, профессіи, соціальные классы признаются нерѣдко непосредственно отвѣтственными за дѣйствія ихъ членовъ. Способность къ строго индивидуализированной оцѣнкѣ человѣческихъ дѣйствій всегда была удѣломъ только немногихъ.

Этотъ историко-психологическій фактъ необходимо имѣть въ виду для того, чтобы уяснить себѣ, что, конструируя понятіе органовъ союза, мы отнюдь не вступаемъ еще въ область юридическихъ фикцій и даже вообще юриспруденціи. Представленіе о групповой дѣятельности индивида, лежащее въ основѣ представленія о дѣятельности союза, предшествуетъ всякой юриспруденціи. Коллективная сторона человѣческихъ дѣйствій повсюду познается раньше, чѣмъ ихъ индивидуальная сторона. Чѣмъ ниже культурное состояніе эпохи, чѣмъ больше опасностей угрожаетъ группѣ извнѣ, чѣмъ болѣе необходимы совмѣстныя усилія для защиты индивидуальнаго

существованія, тѣмъ болѣе самъ индивидъ сознаетъ себя непосредственно только членомъ группы и заявляетъ поэтому притязаніе только на такія права, которыя обусловливаются принадлежностью къ группѣ. То обстоятельство, что индивидъ сознательно противопоставляетъ себя группѣ, какъ силу равноправную группѣ и требующую отъ послѣдней ея признанія, всегда является уже результатомъ глубокаго переворота. Такимъ образомъ, синтезъ, при помощи котораго мы разсматриваемъ существованіе союзныхъ организацій, вытекаетъ не только изъ научныхъ соображеній, но и изъ первоначальныхъ свойствъ человѣческаго сознанія, поскольку, по крайней мѣрѣ, мы въ состояніи исторически прослѣдить его эволюцію.

Прогрессирующее развитіе правовыхъ и политическихъ представленій неизбѣжно приводитъ, однако, къ разграниченію индивидуальной и союзной дѣятельности. Индивидъ, какъ таковой, все болѣе надѣляется индивидуальными правами и съ тѣмъ вмѣстѣ все въ большей мѣрѣ несетъ индивидуальную отвѣтственность за свои дѣйствія [1]). Рядомъ съ выдѣляющейся, такимъ образомъ, сферою индивидуальной дѣятельности въ организованныхъ группахъ всегда сохраняется, однако, сфера дѣятельности самого союза; чисто индивидуальныя свойства дѣятельности членовъ какого-либо союза несовмѣстимы съ существованіемъ самого союза. Наличность человѣческой воли, относящейся непосредственно къ союзу и приписываемой самому союзу, есть существенный признакъ самого союза.

Тамъ, гдѣ организованныя группы, т. е. союзы въ современномъ смыслѣ, встрѣчаются уже въ раннюю эпоху или на раннихъ ступеняхъ культуры, процессъ организаціи имѣетъ первоначально чисто фактическій характеръ. Установленіе напередъ организованнаго порядка и соотвѣтственное съ этимъ учрежденіе необходимыхъ органовъ, или, другими словами, возвышеніе организаціи на степень правового явленія, мы находимъ лишь при сравнительно развитомъ правопорядкѣ, хотя при этомъ лица, возвысившіяся на степень органовъ вслѣдствіе своихъ личныхъ преимуществъ или согласно обычаю, примитивному правосознанію, могутъ представляться правомѣрными носителями этого своего званія, въ силу придаваемаго даже чисто фактическимъ отношеніямъ правового значенія. Часто высказывавшееся положеніе, что среди людей никогда не существовало внѣ-государственнаго состоянія, вѣрно въ томъ отношеніи, что люди всегда составляли соціальныя группы, хотя и съ весьма шаткой организаціей.

Но такую организацію мы наблюдаемъ уже и ниже человѣка по зоологической лѣстницѣ,—у цѣлаго ряда высшихъ животныхъ. Стадныя млекопитающія не только живутъ обществами, какъ это мы наблюдаемъ у нѣкоторыхъ насѣкомыхъ, живущихъ обществами и руководимыхъ инстинктомъ (участіе психическаго момента въ организаціи ихъ нерѣдко изображается въ весьма преувеличенномъ видѣ), но и образуютъ организованныя группы.

---

[1]) Интересно, въ частности, прослѣдить обособленіе индивидуальной отвѣтственности отъ коллективной въ области уголовнаго права. Таково, напр., распаденіе виры (Wergeld) у нѣкоторыхъ германскихъ племенъ на двѣ части, изъ коихъ одна (Erbsühne) взыскивается съ виновнаго въ пользу семьи убитаго, а вторая (Magsühne) платится родственниками преступника родственникамъ же (отдаленнымъ, Magen) умершаго. Ср. Schröder, Rechtsgeschichte, стр. 77.

Брэмъ слѣдующимъ образомъ описываетъ соціальную жизнь, напр., обезьянъ: «самый сильный и старѣйшій въ стадѣ, стало-быть, наиболѣе приспособленный къ тому самецъ присвоиваетъ себѣ значеніе вожака. Это званіе дается ему не на основѣ всеобщаго избирательнаго права, а лишь послѣ упорной борьбы съ соперниками, т. е. всѣми остальными старыми самцами... Зато онъ ревностно заботится о безопасности своего стада и поэтому никогда не спокоенъ. Онъ безпокойно озирается во всѣ стороны, никому не довѣряетъ и такимъ образомъ почти всегда своевременно открываетъ угрожающую стаду опасность» [1]). Многія изъ такихъ стадныхъ животныхъ выставляютъ стражу, подающую въ случаѣ надобности предупреждающіе сигналы.

Многообразныя формы примитивныхъ организацій въ семьѣ и племени всѣ вызывались, конечно, какими-либо ближайшими причинами, которыхъ мы не можемъ теперь установить съ точностью; такъ, мы не въ состояніи, напр., выяснить даже роль разнаго рода суевѣрій въ выработкѣ наиболѣе раннихъ формъ соціальныхъ отношеній. Но разъ какая-либо форма организаціи прочно установилась, она получаетъ также въ сознаніи членовъ союза характеръ организаціи нормальной, правомѣрной. Первоначальный, чисто фактическій характеръ организаціи проявляется еще и теперь во время государственныхъ переворотовъ или въ тѣхъ случаяхъ, для которыхъ дѣйствующая конституція не даетъ опредѣленій (напр., назначеніе регентства, когда таковое не предусмотрѣно закономъ, или, при отсутствіи законно призванныхъ къ тому лицъ, прекращеніе династіи до призванія новой, отпаденіе всѣхъ лицъ, имѣющихъ право на званіе президента, если при томъ конституція не допускаетъ новыхъ выборовъ до истеченія срока полномочій президента). Въ обоихъ случаяхъ посредствомъ силы, не узаконеній конституціей, создается—либо вопреки праву, либо независимо отъ правовой нормы—новая организація или новый органъ, и къ этой организаціи можетъ затѣмъ примкнуть дальнѣйшее развитіе правопорядка.

Въ общеніяхъ съ болѣе развитой культурой фактическія основанія организаціи по общему правилу—не считая указанныхъ выше исключительныхъ случаевъ—неразрывно связаны съ правовыми нормами такимъ образомъ, что призваніе индивида къ отправленію функцій органа можетъ послѣдовать только на основѣ нормируемаго правомъ порядка этого призванія. Правовыми же нормами должны быть установлены, далѣе, компетенція органовъ и порядокъ проявленія ихъ воли,—тѣ условія, при наличности которыхъ эта послѣдняя можетъ притязать на законную силу. Во всякомъ случаѣ наличность порядка, опредѣленнаго правовыми нормами, необходима въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ совмѣстно дѣйствуютъ нѣсколько органовъ, а также при коллегіально устроенныхъ органахъ, гдѣ воля органа лишь путемъ юридическаго процесса можетъ быть выведена изъ множества индивидуальныхъ волевыхъ актовъ.

Что, несмотря на то, фактическая и правовая организаціи могутъ не

---

[1]) Thierleben, 3 изд., I, стр. 47. Ср. также Darwin, Abstammung des Menschen (нѣм. перев.), I, стр. 95 слл.; Ziegler, Naturwissenschaft und socialdemokratische Theorie, стр. 182 слл.

совпадать другъ съ другомъ и въ развитомъ государствѣ—подтверждается существованіемъ запрещенныхъ союзовъ и союзовъ для преступныхъ цѣлей, которые также обладаютъ организаціей, нерѣдко весьма сложной, но, конечно, не имѣющей правового обоснованія.

Теперь намъ прежде всего предстоитъ заняться органами самаго обширнаго и развитого изъ союзовъ, а именно—государства.

II. Виды государственныхъ органовъ.

Необходимость государственныхъ органовъ вытекаетъ уже изъ самаго существа государства, какъ единаго организованнаго союза. Государство безъ органовъ было бы неосуществимымъ на практикѣ представленіемъ, равнозначащимъ анархіи, и, стало быть, заключало бы въ себѣ contradictio in adjecto.

Современное государство характеризуется многочисленностью своихъ органовъ. Систематизировать ихъ и свести къ точно установленнымъ типамъ, безспорно, является одной изъ важнѣйшихъ задачъ науки.

1. Непосредственные органы.

1. Въ каждомъ государствѣ неизбѣжно существуютъ непосредственные органы, коими обусловливается самая форма союза, отпаденіе которыхъ либо совершенно дезорганизовало бы государство, либо кореннымъ образомъ видоизмѣнило бы его [1]). Такіе органы называются непосредственными, такъ какъ положеніе ихъ, какъ органовъ, обусловлено непосредственно конституціей самого союза, т. е. какимъ бы порядкомъ они ни призывались къ отправленію своихъ функцій, они, въ качествѣ органовъ, являются непосредственно обязанными исключительно только по отношенію къ самому государству, и никому другому. Положеніе ихъ основано непосредственно на организаціи самого союза, такъ что союзъ только черезъ нихъ можетъ проявить свою дѣятельность [2]).

Непосредственные органы могутъ быть единоличными; одинъ человѣкъ можетъ соединять въ своихъ рукахъ всю государственную власть, съ отстраненіемъ какого бы то ни было другого лица. Типомъ государства съ единственнымъ, непосредственнымъ органомъ является абсолютная монархія. Но и коллегіи физическихъ лицъ могутъ образовать непосредственный органъ, такъ что имъ принадлежитъ та же власть, что и абсолютному монарху; это имѣетъ мѣсто во всѣхъ формахъ республики, начиная съ господства незначительнаго меньшинства и вплоть до абсолютной демо-

[1]) Ср. Gesetz und Verordnung, стр. 206 слл. Gierke, Schmollers Jahrbuch, VII, стр. 1142, иначе конструируетъ понятіе непосредственнаго органа, подъ которымъ онъ понимаетъ такой органъ, который не подчиненъ и не отвѣтственъ ни передъ какимъ другимъ. Но и отвѣтственные органы могутъ быть органами непосредственными, каковыми являются, напр., отдѣльные члены палатъ и главы республиканскихъ государствъ.

[2]) Ср. Gesetz und Verordn., стр. 207 слл.

кратіи. Непосредственными коллегіальными органами являются, далѣе, всѣ палаты представителей [1]). Члены такихъ коллегій также имѣютъ характеръ органовъ, именно частичныхъ органовъ. Характеръ непосредственныхъ органовъ могутъ, наконецъ, имѣть и союзы. Важнѣйшій изъ такого рода союзовъ это — союзное государство, въ которомъ образующія его отдѣльныя государства являются въ то же время органами соединеннаго государства.

Непосредственные органы возникаютъ либо такимъ образомъ, что въ силу дѣйствующаго правопорядка званіе органа непосредственно связано съ какими-либо юридическими фактами: напр., право монарха на престолъ связано съ происхожденіемъ его отъ опредѣленнаго лица, съ опредѣленнымъ положеніемъ его въ порядкѣ престолонаслѣдія и исчезновеніемъ послѣдняго носителя короны; избирательныя права члена демократической общины непосредственно связаны съ принадлежностью къ числу подданныхъ мужского пола, достиженіемъ опредѣленнаго возраста и другими установленными конституціей условіями,—либо для возникновенія непосредственнаго органа необходимъ особый, направленный на созданіе органа юридическій, а потому и въ правовомъ порядкѣ, нормированный актъ. Въ послѣднемъ случаѣ лица, осуществляющія актъ избранія, въ свою очередь являются органами, именно назначающими органами (Kreationsorgane). Такіе органы могутъ функціонировать только на основѣ предписаннаго конституціей порядка; дѣятельность ихъ относится къ числу матеріальныхъ основъ государственнаго порядка. Органы, назначающіе непосредственные органы, сами поэтому имѣютъ характеръ непосредственныхъ органовъ, и ихъ учреждающая дѣятельность можетъ принимать самыя разнообразныя формы. Такъ, напр., до изданія закона о престолонаслѣдіи Павломъ I, русскіе императоры съ времени Петра I назначавшіе себѣ преемниковъ по завѣщанію, были назначающими органами для будущихъ носителей короны. Всѣ органы, создаваемые путемъ выборовъ или назначенія, требуютъ такого рода учреждающей дѣятельности. Всѣ избирательныя монархіи неизбѣжно имѣли, рядомъ съ монархомъ, еще второй непосредственный органъ—избирательную коллегію. Это имѣло и политическое значеніе въ томъ отношеніи, что въ такихъ монархіяхъ—какъ во всякомъ государствѣ съ нѣсколькими непосредственными органами—всегда существовалъ антагонизмъ между назначающимъ органомъ и монархомъ:—первому было присуще стремленіе къ достиженію политическаго

[1]) Разумѣется, приверженцы теоріи, отожествляющей государство съ властителемъ отрицаютъ у парламентовъ свойства органовъ. Zorn, D. Litteraturzeitung, стр. 882, который близокъ къ этой теоріи, не признаетъ германское народное представительство по характеру его происхожденія непосредственнымъ органомъ. Но почему абсолютные монархи въ полнотѣ своей власти не могли создать непосредственный органъ, обладающій на будущее непроизводной компетенціей? „Факты исторіи права“ вѣдь должны служить тому, чтобы объяснять, а не затемнять дѣйствительность. Послѣднее же дѣлаетъ ученіе, которое представляетъ себѣ современную парламентскую дѣятельность всегда какъ производное всеобъемлющей монаршей власти. Ученіе о палатахъ, какъ непосредственныхъ органахъ, является въ настоящее время господствующимъ. См. новѣйшую литературу у Anschütz'a Encyclopädie, II, стр. 551, 579.

преобладанія надъ избраннымъ, какъ это подтверждается примѣромъ нѣкоторыхъ средневѣковыхъ государствъ и въ частности отношеніемъ курфюрстовъ къ римскому императору, въ особенности со времени Wahlkapitulation. Эта зависимость могла простираться такъ далеко, что избранный только номинально функціонировалъ какъ непосредственный органъ, и наблюдалась именно тамъ, гдѣ избирательныя коллегіи имѣли право смѣнять избраннаго или присвоивали себѣ такое право. Но что въ такихъ случаяхъ можетъ также оставаться неумаленнымъ преобладаніе избраннаго, въ томъ смыслѣ, какъ этого требуетъ конституція, подтверждается примѣромъ церкви, именно положеніемъ епископовъ по отношенію къ выбиравшимъ ихъ капитуламъ и отношеніемъ папы къ кардиналамъ. Это взаимоотношеніе между папой и кардиналами особенно интересно съ государственноправовой точки зрѣнія, такъ какъ въ церковной области оба непосредственныхъ органа, папа и кардиналы, взаимно избрали другъ друга, какъ это имѣетъ мѣсто и теперь въ римской церкви.

Дѣятельность назначающихъ органовъ, поскольку ими не отправляются еще другія функціи, юридически строго ограничена актомъ назначенія.

Близко подходитъ къ различію между назначающими и назначаемыми органами, но все же существенно своеобразное различіе между первичными и вторичными органами. Вторичные—это тѣ органы, которые сами являются органами, по отношенію къ какому-либо другому органу, такъ что они непосредственно представляютъ этотъ послѣдній органъ. Здѣсь первичный органъ, представленный вторичнымъ, не можетъ проявлять свою волю иначе какъ черезъ посредство этого послѣдняго, и воля вторичнаго органа должна быть непосредственно разсматриваема какъ воля первичнаго органа.

Къ этому типу относятся всѣ виды государственноправового представительства. Парламенты, каковъ бы ни былъ порядокъ ихъ избранія, суть непосредственные, но вторичные органы. Ихъ воля считается волею народа, волею представляемаго ими первичнаго органа. Въ виду особаго значенія этого представительства въ современномъ государствѣ и многочисленности связанныхъ съ нимъ вопросовъ, представительству посвящена здѣсь особая глава.

Вторичными являются также органы, замѣняющіе въ чрезвычайныхъ случаяхъ недѣеспособный органъ,—прежде всего регенты. Вторичный органъ въ свою очередь можетъ быть представленъ другимъ органомъ, который такимъ образомъ является вторичнымъ органомъ второго порядка. Примѣромъ могутъ служить делегаціи австрійскаго рейхсрата и венгерскаго рейхстага. Эти делегаціи суть выборные комитеты обоихъ парламентовъ, осуществляющіе, въ установленныхъ конституціей предѣлахъ, принадлежащую обоимъ отдѣльнымъ парламентамъ законодательную власть въ сферѣ общихъ дѣлъ Австріи и Венгріи. Такъ какъ эти делегаціи не связаны инструкціями и не обязаны отчетностью передъ своими избирателями, но онѣ находятся въ такомъ же отношеніи къ обоимъ парламентамъ, какъ эти послѣдніе къ народу; они суть представители представителей.

Далѣе, важно различіе между простыми и потенцированными органами. Простые органы суть тѣ, которые непосредственно, въ качествѣ таковыхъ, призваны къ отправленію ихъ функцій; потенцирован-

ные—тѣ органы, отправленіе которыми ихъ функцій обусловлено функціонированіемъ ихъ въ качествѣ другого органа, такъ что такой потенцированный органъ юридически долженъ соединять въ своемъ лицѣ нѣсколько органовъ. Потенцированные органы встрѣчаются въ разнообразныхъ формахъ. Въ сословномъ государствѣ, напр., принадлежность къ собранію сословныхъ представителей нерѣдко обусловливалась функціонированіемъ въ качествѣ другого органа (епископа, шультгейса, ректора и т. д.), оба имперскихъ викарія были въ то же время членами коллегіи курфюрстовъ и проч. Точно также и теперь еще званіе члена палаты нерѣдко связано съ отправленіемъ функцій опредѣленнаго органа. Въ коммунальныхъ союзахъ принадлежность къ коммунальному представительству нерѣдко является условіемъ принадлежности къ органу союза и т. д.

Особую важность это различіе пріобрѣтаетъ въ союзѣ государствъ и союзномъ государствѣ, гдѣ потенцированные органы могутъ играть большую роль. Это видно, прежде всего, на примѣрѣ Германской имперіи. Для стоящихъ во главѣ имперіи союзныхъ правительствъ функціонированіе ихъ въ качествѣ имперскихъ органовъ, въ качествѣ участниковъ имперской власти, обусловлено тѣмъ, что они являются правительствами соотвѣтствующихъ государствъ. Король Пруссіи есть германскій императоръ, функціонированіе его въ качествѣ имперскаго органа обусловлено тѣмъ, что онъ высшій органъ прусскаго государства, императорская власть есть принадлежность прусской короны. Право даннаго лица на императорскую германскую корону нормируется поэтому не германскимъ, а прусскимъ государственнымъ правомъ. Баварскій король назначаетъ баварскихъ членовъ союзнаго совѣта и черезъ ихъ посредство осуществляетъ въ послѣднемъ право на подачу шести голосовъ въ силу своего королевскаго достоинства, которымъ обусловлено осуществленіе правъ, принадлежащихъ, по имперской конституціи, Баваріи, какъ члену имперіи. Баварскій король занимаетъ такимъ образомъ въ имперіи положеніе имперскаго органа, потому что онъ есть высшій органъ баварскаго государства.

Различаютъ, далѣе самостоятельные и несамостоятельные органы [1]). Самостоятельными являются тѣ органы, воля которыхъ имѣетъ непосредственно обязательную силу для государства или подвластныхъ ему, въ противоположность органамъ несамостоятельнымъ, воля которыхъ такой силы не имѣетъ. Но воля несамостоятельныхъ органовъ можетъ ограничивать волю органовъ самостоятельныхъ въ томъ отношеніи, что согласіе несамостоятельнаго органа является необходимымъ для приданія волевому акту самостоятельнаго органа законной силы, или же въ томъ отношеніи, что волевые акты самостоятельнаго органа нуждаются въ послѣдующей санкціи органа несамостоятельнаго, при чемъ отказъ въ санкціи можетъ имѣть различныя юридическія послѣдствія. Къ этому типу относятся, по крайней мѣрѣ въ большинствѣ случаевъ, парламенты германскихъ государствъ, а равно и германскій рейхстагъ.

Слѣдуетъ упомянуть, наконецъ, о различіи между нормальными органами и чрезвычайными, т. е. такими, которые вступаютъ въ отправленіе своихъ функцій только въ исключительныхъ случаяхъ. Сюда

[1]) Ср. Gesetz und Verordnung, стр. 207 слл.

относятся лица, надѣляемыя высшею властью во время междуцарствія, регенты въ монархіяхъ, провизорные главы правительствъ въ республикахъ. Эти органы либо предусмотрѣны конституціей, какъ это по общему правилу имѣетъ мѣсто по отношенію къ непосредственнымъ органамъ, либо же создаются ad hoc, что̀, впрочемъ, равносильно измѣненію конституціи.

2. Существо непосредственныхъ органовъ выражается юридически въ томъ, что такой органъ никогда не можетъ быть подчиненъ власти другого органа того же союза,—что въ отношеніи содержанія своихъ функцій онъ поставленъ, такимъ образомъ, совершенно самостоятельно. Простѣйшимъ типомъ государства является поэтому то государство, которое только одинъ непосредственный органъ, а изъ такихъ государствъ, въ свою очередь, то, органъ котораго не состоитъ изъ частичныхъ органовъ, т. е., представленъ физическимъ лицомъ. Абсолютная монархія является поэтому простѣйшей и наименѣе развитой формой государства, вслѣдствіе чего она и теперь еще представляется для многихъ единственно понятной.

Если въ государствѣ существуетъ нѣсколько непосредственныхъ органовъ, то возможна слѣдующая альтернатива: либо всѣ эти органы самостоятельны, либо рядомъ съ самостоятельными существуютъ несамостоятельные. Самостоятельные непосредственные органы всегда надѣлены государственной господствующей властью, отсутствующей у несамостоятельныхъ. Въ этомъ случаѣ отношеніе самостоятельнаго органа къ несамостоятельному просто и ясно; самостоятельный органъ является высшимъ и могущественнѣйшимъ. Иначе обстоитъ дѣло тамъ, гдѣ рядомъ другъ съ другомъ существуетъ нѣсколько самостоятельныхъ органовъ. Въ этомъ случаѣ либо необходимо строгое разграниченіе компетенцій органовъ, либо между ними неизбѣжна политическая борьба, конечной цѣлью которой можетъ служить или совершенное уничтоженіе одного органа другимъ или низведеніе его на степень мнимой величины или несамостоятельнаго органа, либо, наконецъ, сліяніе обоихъ органовъ въ одинъ органъ. Координированные самостоятельные органы съ равными или конкуррирующими компетенціями всегда угрожаютъ единству государства и поэтому не могутъ долго существовать рядомъ другъ съ другомъ. Римское двоевластіе principe's и сената, римско-германскій императоръ и парламентъ и король Англіи даютъ примѣры государствъ, въ которыхъ такая борьба органовъ проявилась съ наибольшей очевидностью, хотя конечное подавленіе одного органа въ интересахъ другого не всегда находило юридическое выраженіе. Въ каждомъ государствѣ существуетъ стремленіе концентрировать государственную власть въ одномъ органѣ, такъ какъ всякій самостоятельный органъ стремится къ власти, и воспрепятствовать ему въ достиженіи цѣли, именно высшей власти, можетъ только противодѣйствіе другихъ органовъ. Въ такой борьбѣ въ концѣ-концовъ одинъ какой-либо органъ окажется наиболѣе сильнымъ, при чемъ, однако, не необходимо, чтобы другіе органы были совершенно вытѣснены. Общихъ положеній здѣсь нельзя установить; все зависитъ отъ конкретныхъ отношеній даннаго отдѣльнаго государства. Самымъ яркимъ примѣромъ можетъ служить новѣйшая конституціонная исторія Англіи, гдѣ, при неизмѣнности внѣшней формы, политическое положеніе короны, верхней и нижней палатъ съ теченіемъ времени совершенно измѣнилось.

Здѣсь мы должны, однако, особо отмѣтить противоположность въ этомъ.

пунктѣ юридической и политической точекъ зрѣнія. Политическое требованіе, чтобы единству государства соотвѣтствовало и единство одного высшаго органа, такъ какъ этимъ путемъ всего лучше предупреждаются внутреннія конфликты, нерѣдко вело къ тому ложному заключенію, будто юридически вся государственная власть должна быть сконцентрирована въ одномъ органѣ. Только для тѣхъ—признанныхъ уже нами неправильными—теорій государства, которыя отождествляютъ государство съ однимъ изъ его элементовъ, властителемъ или народомъ, такой выводъ неизбѣжно вытекаетъ изъ ихъ неправильныхъ посылокъ. Теорія же, отстаивающая корпоративную природу государства, должна энергично отвергнуть такое утвержденіе, которое у многихъ является лишь отголоскомъ рокового ученія о двойномъ суверенитетѣ, majestas realis и personalis.

Справедливо, что государство всегда нуждается въ единой волѣ, но неправильно, что эта воля должна быть волею одного-единственнаго органа. Разъ мы допускаемъ, что въ республикахъ государственная власть можетъ быть сконцентрирована въ коллегіи, единая воля которой возникаетъ изъ волевыхъ актовъ многихъ индивидовъ, то трудно понять, почему единая воля не можетъ быть извлечена изъ воли нѣсколькихъ независимыхъ другъ отъ друга органовъ. Это подтверждается примѣромъ нѣмецкихъ ганзейскихъ городовъ, которые прямо объявляютъ въ своихъ конституціяхъ, что государственная власть принадлежитъ совмѣстно сенату и гражданамъ. Если при системѣ двухъ палатъ волею парламента признается согласованное, но раздѣльно принятое рѣшеніе верхней и нижней палатъ, то непонятно, почему такой общій волевой актъ не можетъ исходить отъ короля и парламента, такъ что они, какъ это утверждаетъ оффиціальная англійская теорія, въ ихъ единствѣ признаются источниками верховной воли государства. Возможно при этомъ, что идея единства государства не достаточно или вовсе не выражена въ организаціи государства, что въ средніе вѣка и въ сословномъ государствѣ новѣйшаго времени составляло общее правило [1]).

---

[1]) Ср. Merkel, Jur. Encyklopädie, § 392; G. Meyer, Staatsrecht, стр. 18; Haenel, Staatsrecht, стр. 92. Rehm, Staatslehre, стр. 194, также развиваетъ такой взглядъ, но пытается обосновать его при помощи ученія о смѣшанной формѣ государства, нашедшаго себѣ мѣсто въ литературѣ со времени Платона и ставшаго особенно популярнымъ въ древности благодаря Полибію и Цицерону, послѣ чего оно оказало большое вліяніе и на позднѣйшія эпохи. Однако, смѣшанная форма государства есть политическое, а не юридическое представленіе, предназначенное къ тому, чтобы обосновать конкретное государство какъ нормальное. Такъ, Полибій стремился доказать, что совершеннымъ государствомъ былъ Римъ, а новѣйшіе апологеты усматриваютъ таковое то въ Англіи, то въ конституціонной монархіи вообще, въ силу правильнаго сліянія въ ней трехъ политическихъ элементовъ (монархическаго, аристократическаго, демократическаго). Это ученіе вообще носитъ на себѣ печать абстрактнаго политическаго мышленія, въ чемъ его упрекнулъ уже Тацитъ (Ann., IV, 33) со свойственнымъ ему лаконизмомъ. Но всякое ученіе о смѣшанныхъ типахъ указываетъ на то, что сами типы неясны и расплывчаты. Въ новѣйшей юридической литературѣ подъ смѣшанной или сложной формой государства понимали государство съ нѣсколькими непосредственными органами, въ противоположность имѣющимъ только одинъ такой органъ. Такъ конструировалъ это понятіе еще H. A. Zachariae, I, стр. 86 слд.

Единство государства теперь является, правда, важнѣйшимъ изъ принципіальныхъ требованій, предъявляемыхъ нами къ организаціи государства, но оно не должно быть конструируемо—на подобіе своего рода естественноправового догмата—какъ логически необходимое для всѣхъ возможныхъ государственныхъ учрежденій. Въ государствѣ, построенномъ на догматѣ раздѣленія властей, можно указать на явленія, несомнѣнно несовмѣстимыя съ единствомъ государственной жизни [1]).

Но необходимо такимъ образомъ, чтобы вся власть государства находила свое выраженіе въ компетенціи одного органа. Подъ вліяніемъ естественноправовыхъ идей въ конституціи проникло положеніе, что вся государственная власть принадлежитъ одному органу, по однѣмъ конституціямъ народу, по другимъ—монарху. Но эти положенія имѣютъ не нормативный, а теоретическій характеръ. Истинность ихъ подлежитъ научной критикѣ, сводобно тому, какъ и другія легальныя опредѣленія были подвергнуты вободному научному анализу и признаны наукою отчасти или совершенно неправильными. Источникомъ всѣхъ неясностей и здѣсь является теорія двойного суверенитета. Представленіе о томъ, что въ государствѣ должны быть люди, которымъ суверенитетъ государства принадлежитъ какъ ихъ собственное право, несмотря на выясненіе заключающихся въ немъ противорѣчій, съ полной послѣдовательностью отвергнуто лишь немногими [2])—новое доказательство того, какъ живучи, въ силу исторической традиціи, воззрѣнія, которыя кажутся уже побѣжденными. Не всѣ, высмѣивающіе свои естественноправовыя цѣпи, дѣйствительно свободны.

Ближайшее выясненіе этого важнаго вопроса, поскольку оно не дано уже въ главѣ о суверенитетѣ, относится къ ученію о формахъ государства.

3. Въ связи съ этою, отвергнутой наукою теоріей, только облекающей въ правовую форму опредѣленное политическое ученіе, находится воззрѣніе, по которому каждое государство имѣетъ носителя государственной власти, стоящаго надъ органами государства. Но носителемъ государственной власти является государство и никто кромѣ него [3]). Утверждая, что

---

[1]) Для Соединенныхъ Штатовъ ср. Bryce, I. 294: „There is in the American government, considered as a whole, a want of unity. Its branches are unconnected; their efforts are not directed to one aim, do not produce one harmonious result“.

[2]) Ср. System der subjectiven öffentlichen Rechte, стр. 141, прим. 6. Въ новѣйшей литературѣ это ложное представленіе защищаетъ Triepel, Das Interegnum, 1892, стр. 64 слл., 70; Zorn, I, стр. 88 слл., утверждаетъ, что носитель суверенитета есть идеальная личность государства. Осуществленіе суверенитета должно быть этой послѣдней „перенесено“ на физическое лицо. Но совершенно непонятно, какимъ образомъ можетъ вообще произойти такая передача. Еслн бы Zorn былъ послѣдователенъ, онъ долженъ былъ бы прямо и открыто примкнуть къ теоріи Зейделя и Борнгана, отожествляющихъ государство съ властителемъ, и. ч. въ его пониманіи государства „идеальная личность государства“ ни въ чемъ не проявляется.

[3]) По отношенію къ Германской имперіи это воззрѣніе съ полною ясностью выставилъ Laband, I, стр. 86, который, однако, несмотря на то говоритъ на стр. 88 о германскихъ монархахъ и сенатахъ вольныхъ городовъ какъ „носителяхъ суверенитета“. Съ ограниченіями и не въ качествѣ чего-то логически необходимаго требуетъ носителя государственной власти Rehm, Staatslehre, стр. 176 слл., котораго онъ усматриваетъ въ

въ государствѣ существуетъ еще носитель государственной власти, мы расчленяемъ государство на общество и носителя власти. Ибо этотъ носитель власти либо является по отношенію къ государству органомъ, тогда этимъ терминомъ «носитель» ничего не выражается, либо онъ есть не органъ, а лицо, и тогда онъ самостоятельно противостоитъ государству. Здѣсь мы снова встрѣчаемъ, въ модернизированной только формѣ, уже извѣстное намъ противоположеніе rex и regnum [1]).

физическихъ лицахъ, внѣшне, конкретно, физически представляющихъ всю или большую часть принадлежащей государству власти. Но можно ли дѣйствительно видѣть государственную власть? Не есть ли тѣлесность власти только результатъ весьма сложнаго психологическаго самообмана? Въ частности, по отношенію къ крупнымъ республиканскимъ государствамъ очевидно, что организованный народъ какъ носитель власти не можетъ быть предметомъ чувственнаго воспріятія. Къ государственной власти приложимо то же, что и ко всѣмъ правовымъ понятіямъ: ихъ никогда нельзя видѣть Никто никогда не видѣлъ купли или найма — сколько бы лицъ ни совершали эти юридическія сдѣлки. Такое понятіе носителя государственной власти, сверхъ того, можетъ повести къ весьма опаснымъ заблужденіямъ съ точки зрѣнія государственнаго права большинства государствъ. Безвредно оно только для абсолютной монархіи. Ко всѣмъ же другимъ государствамъ примѣнимо вполнѣ правильное замѣчаніе Haenel'я, Staatsrecht, I, стр. 93, что ученіе о юридической концентраціи всѣхъ правъ государственной власти въ одномъ главномъ органѣ основано на политической доктринѣ, находящейся въ непримиримомъ противорѣчіи съ дѣйствующими конституціями. Если G. Meyer, Staatsrecht, стр. 18, прим. 11, указываетъ на то, что понятіе носителя государственной власти есть юридическое выраженіе для тѣхъ опредѣленій германскихъ конституцій, въ силу которыхъ монархъ сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ всѣ права государственной власти, то на это слѣдуетъ возразить, что юридическое зерно этого положенія заключается только въ томъ, что права монарха не исходятъ отъ какого-либо другого органа, но монархъ отнюдь не является носителемъ правъ, принадлежащихъ палатамъ и общинамъ. Научная критика не должна подчиняться тексту конституцій, понятному теперь уже только съ исторической точки зрѣнія, и такой методъ съ успѣхомъ много разъ примѣнялъ и самъ Meyer. Anschütz въ Enzyklopädie стр. 472 и въ добавленіи къ G. Meyer'у, стр. 17, прим. 6, заявляетъ, что носитель государственной власти есть не что иное, какъ особый родъ органа въ государствѣ, за которымъ, если возникаютъ сомнѣнія, предполагается исключительное право осуществлять государственную власть. Такого мнѣнія я самъ придерживался раньше, System d. Subj. öff. Rechte, стр. 141, прим. 6. Однако оно способно ввести въ заблужденіе, п. ч. даетъ поводъ утверждать о существованіи внѣгосударственнаго носителя государственной власти, къ чему собственно и склонны тѣ, кто всюду требуютъ одного носителя для всей государственной власти, хотя они это и стараются скрыть, раскланиваясь предъ корпоративной природой государства. Къ тому всякій органъ является „носителемъ“ осуществляемой имъ самостоятельной власти, п. ч. въ предѣлахъ своей компетенціи онъ представляетъ государство. Министръ является „носителемъ“ власти, заключающейся въ контрасигнированіи, которую онъ осуществляетъ не по порученію монарха, а по своему должностному усмотрѣнію. Или, быть можетъ, контрасигнацію пожелаютъ объявить правомъ, принадлежащимъ носителю всей государственной власти и только делегированнымъ министру?! Обстоятельную и мѣткую критику относящихся сюда ученій даетъ Lucas, Die Rechtliche Stellung des Parlaments, 1901, стр. 64 сл.

[1]) Сторонники теоріи, составляющей государство съ властителемъ, вполнѣ послѣдовательны поэтому, когда, отрицая корпоративный характеръ государства, знаютъ только личнаго носителя власти. Совершенно неяс-

Но всякое государство безъ сомнѣнія нуждается въ одномъ высшемъ органѣ. Высшій органъ—это тотъ, который приводитъ въ движеніе государственный механизмъ и поддерживаетъ это движеніе и который является высшимъ рѣшающимъ органомъ. Въ каждомъ государствѣ необходимъ такой органъ, который даетъ толчокъ всей государственной дѣятельности, бездѣйствіе котораго поэтому парализовало бы государство. Если бы американскій народъ не осуществилъ—въ Сѣверо-Американскомъ Союзѣ и въ отдѣльныхъ штатахъ—принадлежащаго ему избирательнаго права, то послѣдствіемъ этого была бы полная дезорганизація Соединенныхъ Штатовъ, которые не имѣли бы въ такомъ случаѣ конгресса, президента, а съ тѣмъ вмѣстѣ и всѣхъ другихъ органовъ. Точно такъ же въ типичныхъ монархіяхъ необходима дѣятельность монарха, чтобы привести государство въ движеніе и сохранить въ немъ жизнь. Одинъ органъ долженъ являться, далѣе, высшимъ рѣшающимъ органомъ. Ему должна принадлежать власть окончательно санкціонировать измѣненія правопорядка и—вовнѣ—ставить на карту все существованіе государства путемъ осуществленія принадлежащаго ему права войны и мира. Въ демократіи эти права принадлежатъ народу или его вторичному органу, въ монархіи—монарху. Въ Германской имперіи этимъ органомъ являются союзныя правительства, при чемъ широкими преимуществами пользуется одинъ изъ членовъ, предсѣдательствующій въ союзѣ [1]). Если въ какой-нибудь конституціи найдутся два высшихъ

нымъ представляется утвержденіе H. Geffcken'a, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 1901, стр. 43, что Германская имперія представляетъ собою юридическое лицо, власть котораго въ свою очередь принадлежитъ другому юридическому лицу: объединеннымъ въ корпорацію носителямъ власти отдѣльныхъ союзныхъ государствъ. Все это основано на такой путаницѣ понятій „органа“ и „корпораціи“, какой нѣтъ даже въ теоріи Organpersönlichkeit. Это тѣмъ болѣе удивительно, что на стр. 84 Geffcken совершенно правильно выясняетъ сущность государственнаго органа.

[1]) Король Пруссіи есть первичный, германскій императоръ — вторичный органъ имперіи. Императоръ представляетъ союзныя правительства въ установленномъ конституціей или законами порядкѣ; онъ дѣйствуетъ поэтому не по ихъ порученію и не отвѣтствененъ передъ ними. Союзныя правительства осуществляютъ верховную власть либо всѣ въ совокупности, либо чрезъ посредство одного изъ нихъ. Неправильно однако (какъ это дѣлаетъ Seydel, Kommentar zur Verf. Urkunde des Deut. Reichs, 2 изд., стр. 126) называть полномочія императора производными. Точно такъ же въ Эльзасъ-Лотарингіи и находящихся подъ протекторатомъ имперіи областяхъ онъ осуществляетъ государственную власть какъ представитель, а не какъ мандатарій. Эта конструкція императорской власти представляется единственной вполнѣ выясняющей ея государственноправовое положеніе, не разрушая при этомъ единства въ высшемъ управленіи имперіей. Anschütz, Encyclopädie, II, стр. 548, доказываетъ, что положеніе, согласно которому (имперск. констит. ст. 17) императоръ издаетъ приказы и распоряженія отъ имени имперіи, означаетъ, что онъ дѣйствуетъ отъ имени всего германскаго отечества. Такое толкованіе можно принять, но оно ничуть не выясняетъ отношеній императора къ союзнымъ правительствамъ. Только признаніе императора представителемъ всѣхъ союзныхъ правительствъ объясняетъ его независимость и безотвѣтственность въ отведенной ему сферѣ, на-ряду съ положеніемъ союзнаго совѣта, какъ высшаго органа. Если же допустить координацію обоихъ органовъ, то вопросъ о высшемъ органѣ останется безъ отвѣта и Anschütz дѣйствительно приравниваетъ императора союзному совѣту.

органа равноцѣнныхъ другъ другу, то неизбѣжнымъ слѣдствіемъ явилась бы длительная борьба, которая закончилась бы побѣдой одного изъ органовъ, или уничтоженіемъ государства. Этому насъ въ достаточной мѣрѣ учитъ опытъ римскаго двоевластія и борьба между князьями и сословіями въ средніе вѣка и слѣдующую за ними эпоху.

Тамъ, гдѣ кромѣ непосредственнаго органа существуютъ только посредственные, первый, конечно, является высшимъ органомъ. Гдѣ дѣйствуютъ совмѣстно первичные и вторичные органы, единство непосредственнаго органа обезпечивается тѣмъ, что въ силу принципа представительства акты вторичнаго органа считаются актами первичнаго. Законъ, вотированный палатами демократической республики, признается соотвѣтствующимъ содержанію народной воли, какъ если бы рѣшеніе исходило отъ самого народа. Но въ предѣлахъ непосредственнаго органа первичный органъ можетъ имѣть преимущество передъ вторичнымъ въ томъ отношеніи, что опредѣленные акты вторичнаго органа могутъ пріобрѣсти законную силу, только будучи санкціонированы первичнымъ органомъ. Это имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ измѣненія конституціи и законодательные акты вотируются непосредственнымъ народнымъ голосованіемъ. Эта система означаетъ, что опредѣленныя проявленія высшей рѣшающей власти, прежде всего относящіяся къ самой конституціи, сохраняются за первичнымъ органомъ, который такимъ образомъ занимаетъ высшее мѣсто въ предѣлахъ организаціи высшаго органа. Тамъ, гдѣ, напротивъ того, дѣятельность первичнаго органа ограничена актами избранія, а всю принадлежащую ему власть онъ осуществляетъ черезъ посредство нѣсколькихъ вторичныхъ органовъ, какъ въ представительной демократіи, тамъ для регулированія взаимнаго отношенія этихъ относительно независимыхъ другъ отъ друга органовъ также долженъ существовать высшій органъ. Но таковымъ является законодательный органъ, такъ какъ ему одному принадлежитъ высшая рѣшающая власть. Такъ, въ современной Франціи палаты являются высшимъ органомъ по отношенію къ президенту, такъ какъ только онѣ вотируютъ измѣненія правопорядка, и все государственное устройство, въ томъ числѣ самое существованіе званія президента, зависитъ отъ ихъ неограниченной воли. Въ Соединенныхъ Штатахъ, напротивъ, вторичные законодательные органы вмѣстѣ съ первичными, вотирующими измѣненія конституціи, являются высшими по отношенію къ правительству. Но и конгрессъ, вопреки теоріи равновѣсія властей, противостоитъ президенту въ качествѣ высшаго органа, хотя именно потому, что въ основу ихъ взаимныхъ отношеній положенъ принципъ раздѣленія властей—между ними возможны серьезные конфликты, которыхъ можно избѣжать только благодаря политическому такту соотвѣтственныхъ органовъ [1]). Тамъ, наконецъ, гдѣ противостоятъ другъ другу два совершенно самостоятельныхъ органа, не примиренныхъ въ единствѣ первичнаго органа, какъ въ конституціонной монархіи, тамъ монархъ является высшимъ органомъ по отношенію къ народному представительству.

Но и тамъ, гдѣ существуетъ нѣсколько непосредственныхъ органовъ,

[1]) Ср. Woodraw Wilson, Congressional Government. A Study in American Politics, 13 изд., Boston, 1898, стр. 270 слл.

ни при какихъ обстоятельствахъ не представляется возможнымъ, чтобы одинъ изъ нихъ былъ подчиненъ imperium'у другого. Монархъ есть высшій органъ по отношенію къ палатамъ, но онъ не можетъ имъ ничего предписать, палаты передъ нимъ ни въ чемъ неотвѣтственны. Онъ можетъ привести въ движеніе ихъ дѣятельность и пріостановить ее, но не можетъ опредѣлить содержанія этой дѣятельности. Это приложимо и къ вторичному органу въ его отношеніи къ первичному. Народъ Соединенныхъ Штатовъ выбираетъ президента какъ представителя первично принадлежащей самому народу исполнительной власти, но не можетъ ему давать никакихъ порученій, президентъ не имѣетъ надъ собой никакого начальника, никого, кому бы онъ былъ обязанъ повиноваться.

Положеніе о необходимости одного высшаго органа допускаетъ исключеніе—для союзнаго государства. Въ силу федеративнаго принципа въ демократическихъ союзныхъ государствахъ существуетъ, рядомъ съ единымъ народомъ всего союза, еще второй высшій первичный органъ, а именно государства. Право измѣнять конституцію принадлежитъ въ Сѣверо-Американской уніи законодательнымъ собраніямъ штатовъ какъ вторичнымъ органамъ этихъ штатовъ, а въ Швейцарскомъ союзѣ—рядомъ со всѣмъ швейцарскимъ народомъ населенію отдѣльныхъ кантоновъ. Такимъ образомъ сами штаты и кантоны сдѣлались высшими органами соотвѣтственныхъ союзныхъ государствъ, осуществляющими свои конституціонныя функціи въ Соединенныхъ Штатахъ рядомъ, а въ Швейцаріи рядомъ или совмѣстно съ другими высшими органами. Но именно этотъ примѣръ показываетъ, какою ограниченною можетъ быть компетенція высшаго государственнаго органа.

2. Посредственные органы государства.

Посредственные органы государства суть тѣ, положеніе которыхъ въ качествѣ органовъ основано не непосредственно на конституціи, а на направленномъ индивидуально на эти органы порученіи. Они всегда прямо или косвенно подчинены какому-либо непосредственному органу и отвѣтственны передъ нимъ [1]). Дѣятельность ихъ въ интересахъ союза всегда имѣетъ производный характеръ [2]). По своему историческому происхожденію они суть лица, которыми непосредственный органъ пользуется для осуще-

[1]) Поэтому назначеніе органа другимъ органомъ само по себѣ еще не является необходимымъ признакомъ того, что назначенный подчиненъ назначающему. Президентъ Сѣверо-Американскаго Союза, напр., назначаетъ, по соглашенію съ сенатомъ, судей, которые, однако, совершенно независимы отъ него и надъ которыми онъ не имѣетъ никакой дисциплинарной власти. Союзный судья можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за преступленія по должности только конгрессомъ.

[2]) Но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы и содержаніе ихъ дѣятельности необходимо вытекало изъ правовой сферы высшаго органа. И здѣсь именно ложное представленіе о двойномъ носителѣ государственной власти приводитъ къ необходимости мыслить всю компетенцію посредственныхъ органовъ, какъ потенціально заключающуюся въ компетенціи высшаго органа. Подробнѣе объ этомъ см. гл. XX.

ствленія своихъ функцій, отправляемыхъ имъ въ интересахъ союза [1]). Правовымъ основаніемъ ихъ функцій служитъ либо законная обязанность службы, либо публичноправовой договоръ найма. Сама же должность въ настоящее время зависитъ не отъ свободнаго усмотрѣнія хозяина, а отъ государственнаго порядка, который вмѣстѣ съ тѣмъ является распредѣленіемъ компетенцій.

Между посредственными государственными органами также можно установить нѣкоторыя изъ различій, указанныхъ выше для органовъ непосредственныхъ. И здѣсь мы встрѣчаемъ органы самостоятельные и не самостоятельные, простые и потенцированные. Въ частности первое изъ этихъ различій особо важно для организаціи учрежденій, различенія единоличныхъ и коллегіальныхъ установленій, а также должностей, пользующихся imperium'омъ и имъ не обладающихъ. Особый характеръ имѣетъ различіе между необходимыми и факультативными органами, съ полною ясностью проявившееся лишь въ современномъ государствѣ. Необходимыми являются тѣ органы, которые въ силу конституціи и закона должны быть назначены главою должностныхъ лицъ (Dienstherr). Въ широкихъ областяхъ государственной дѣятельности теперь уже не зависитъ болѣе отъ свободнаго усмотрѣнія начальства, должны ли быть установлены учрежденія и какія именно, и для начальства возникаетъ поэтому юридическая обязанность назначенія въ эти учрежденія соотвѣтственныхъ лицъ. Въ этомъ, а равно и въ тѣхъ разнообразныхъ ограниченіяхъ, которымъ подчиненъ глава должностныхъ лицъ, въ силу правовой необходимости управлять вмѣстѣ съ служебнымъ персоналомъ, или, какъ въ области правосудія, всецѣло предоставить имъ функціонировать вмѣсто него, заключается весьма широкое ограниченіе самаго субъекта служебнаго верховенства, которое—въ монархіи и парламентарной республикѣ—можетъ дойти до такихъ размѣровъ, что глава государства является совершенно безсильнымъ. Но и въ конституціонной монархіи положеніе, занимаемое въ силу конституціи министрами и судьями, является ограниченіемъ монархической власти. Традиціонное юридическое представленіе, что монархъ и здѣсь переноситъ на другихъ лицъ функціи, принципіально принадлежащія ему, не объясняетъ поэтому ни правового характера, ни политическаго значенія такого рода институтовъ [2]). Существо же послѣднихъ заключается прежде всего въ томъ, что ниже монарха или рядомъ съ нимъ существуетъ господствующая бюрократія, ибо для поли-

[1]) Preuss, Städt. Amtsrecht, стр. 68, не соглашается съ этимъ положеніемъ, п. ч. относитъ его къ настоящему времени. Дѣйствительно, въ первомъ изданіи этой книги была опечатка: вмѣсто словъ „по своему историческому происхожденію“ было напечатано: „по своему служебному положенію“. Но если Preuss будетъ усматривать разницу между посредственными и не посредственными органами только въ способѣ ихъ назначенія, то тогда совершенно не поддаются объясненію такіе юридическіе факты, какъ подчиненіе, отвѣтственность, смѣщаемость, словомъ, все, что придаетъ чиновникамъ въ ихъ отношеніи къ начальству характеръ инструмента (ὄργανον) и безъ чего не можетъ существовать благоустроенное управленіе. А такое учрежденіе, какъ войско, становится съ подобной точки зрѣнія совершенно невозможнымъ.

[2]) Ср. System der subjectiven öffentlichen Rechte, стр. 176 (2-ое изд. стр. 186) и указанную тамъ въ прим. 3 (1) литературу.

тическаго характера господства по общему правилу безразлично, является ли оно первоначальнымъ или производнымъ. Это—нерѣдко безсознательно—оказывало большое вліяніе на политическія сужденія о цѣнности монархіи, которой приписываютъ много хорошаго и дурного изъ того, что въ дѣйствительности относится къ тѣсно сплоченной бюрократіи монархическихъ государствъ.

Посредственнымъ органамъ, въ силу призванія ихъ къ отправленію опредѣленной должности, довѣряется—въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, распоряженіями или инструкціями—завѣдываніе ограниченнымъ кругомъ государственныхъ дѣлъ. Эти отрасли государственной дѣятельности, мыслимыя объективно, также называются органами, что̀ представляется допустимымъ постольку, что должности и установленія никогда невозможно мыслить отрѣшенными отъ тѣхъ лицъ, которыя ими завѣдываютъ. Распредѣленіе и организація должностей составляютъ существенную часть организаціи самаго государства.

Различіе между непосредственными и посредственными органами можетъ имѣть значеніе для публичноправовыхъ союзовъ. Особо важно оно для всякаго рода общинъ. Ихъ общинное собраніе или представительство и его исполнительный органъ суть непосредственные, а общинныя должностныя лица—посредственные коммунальные органы. Это относится также къ многочисленнымъ союзамъ, созданнымъ новѣйшимъ соціально-политическимъ законодательствомъ.

Такіе непосредственные органы подчиненныхъ союзовъ важны и для государственной организаціи. Сами союзы, поскольку они, въ силу возложенной на нихъ закономъ обязанности службы, вѣдаютъ обще-государственныя дѣла въ качествѣ подчиненныхъ правительству органовъ, дѣлаются такимъ образомъ посредственными государственными органами. Эту обязанность службы они исполняютъ черезъ свои непосредственные, прежде всего исполнительные органы. Но эти органы всегда остаются составною частью союза, они являются поэтому непосредственными органами послѣдняго и только косвенно, въ силу возложенной на союзъ обязанности службы, отправляютъ государственныя должности. Отсюда вытекаетъ различіе между непосредственными и посредственными государственными должностями, аналогичное различію между простыми и потенцированными непосредственными государственными органами.

3. Правовое положеніе органовъ государства [1]).

Чтобы выяснить правовое положеніе государственныхъ органовъ, необходимо строго отличать органы отъ функціонирующихъ въ качествѣ этихъ органовъ людей. Органъ какъ таковой не является по отношенію къ государству лицомъ. Не существуетъ здѣсь поэтому двухъ лицъ—личности государства и личности органа [2]), которыя находились бы другъ къ другу

[1]) Ср. System der subjectiven öffentlichen Rechte, стр. 136 слл., 212 слл., 2-ое изд., 143 слл. 223 слл.

[2]) Это понятіе (Organpersönlichkeit) исходитъ отъ Gierke, Schmollers Jahrbuch VII, стр. 1143, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche

въ какомъ бы то ни было правовомъ отношеніи; государство и органъ образуютъ, напротивъ, единое цѣлое. Государство можетъ существовать только черезъ посредство своихъ органовъ; если мыслить его безъ послѣднихъ, то остается не государство, какъ носитель своихъ органовъ, а юридическое ничто. Этимъ отношеніе органа отличается отъ всякаго рода представительства. Представленный и представитель суть и всегда остаются двумя лицами, союзъ и органъ—всегда составляютъ одно лицо.

Органъ представляетъ государство, но только въ предѣлахъ опредѣленной компетенціи. Возможно столкновеніе компетенціи разныхъ органовъ, споръ между ними о предѣлахъ компетенціи. Этотъ споръ можетъ быть веденъ въ формѣ судебнаго процесса, и государство можетъ формально признать за своими органами роль сторонъ въ процессѣ. Но вслѣдствіе этого органы никогда еще не дѣлаются лицами. Главы государствъ, палаты, правительственныя установленія никогда не суть юридическія лица, каковымъ является единственно только государство; всѣ правовыя пререканія между ними суть только споры о компетенціи въ средѣ представителей одного и того же субъекта права. Это всегда споры объ объективномъ, а не субъективномъ правѣ [1]).

Такъ какъ органъ не имѣетъ никакихъ индивидуальныхъ правъ, а только государственную компетенцію [2]), то послѣдняя не можетъ также

Rechtsprechung, 1887, стр. 157. Превосходныя замѣчанія противъ этого понятія у Bernatzik'a, Kritische Studien, Archiv für öffentliches Recht, V, стр. 213 слл. За это понятіе, но безъ болѣе глубокаго обоснованія его, Spiegel, Grünhuts Zeitschrift XXIV, стр. 181. Haenel, Staatsrecht, I, стр. 86, утверждаетъ, что публичныя права и обязанности органа принадлежатъ ему не какъ его индивидуальное, а какъ органическое, профессіональное и должностное право. Но что собственно означаютъ эти послѣднія понятія, — нигдѣ не указывается, несмотря на подчеркиваніе ихъ курсивными и другими шрифтами. Но такъ какъ затѣмъ Haenel строго различаетъ компетенцію органа и его индивидуальную правовую сферу, то слѣдуетъ, повидимому, признать, что онъ вполнѣ примыкаетъ къ изложенному нами ученію. O. Mayer, II, стр. 395, прим. 2, возражаетъ противъ этого ученія, что въ немъ отъ представителя отдѣляется часть воли, и тогда въ немъ больше нѣтъ надобности. Но это возраженіе едвали выдерживаетъ критику; государство, безъ сомнѣнія, нуждается только въ той части воли, которая представляетъ его волю, но такъ какъ оно не получаетъ этой части безъ всего человѣка, то отдѣленіе необходимой государству части воли можетъ, очевидно, быть произведено только при помощи логической, но отнюдь не хирургической операціи.

[1]) Безъ педантизма, правда, врядъ-ли удастся избѣгнуть неточныхъ выраженій, говорящихъ о правахъ главы государства, палатъ, правительственныхъ учрежденій. Терминологія не всегда можетъ легко приспособиться къ прогрессу знанія. Но и установившіяся выраженія не будутъ вводить въ заблужденіе, если не забывать, что субъектомъ всѣхъ этихъ правъ является государство, а не исполнительные органы. Противуположность собственнаго субъективнаго права государственной компетенціи подчеркиваетъ и Anschütz, Encyclopädie, II, стр. 565 сл., 579 сл.

[2]) Въ дѣятельности лицъ, функціонирующихъ какъ органы, необходимо, конечно, строго отличать то, что они совершаютъ въ качествѣ органовъ, отъ того, что они дѣлаютъ какъ индивиды, такъ какъ оба вида дѣятельности постоянно переходятъ другъ въ друга. Не все то, что органъ совершаетъ по порученію государства, уже тѣмъ самымъ является дѣйствіемъ государства, какъ это показано уже нами въ System, стр. 213 (224), и выше, стр. 189 сл. За счетъ государства должны быть отнесены

быть правомъ функціонирующихъ въ качествѣ органа лицъ. Государственная компетенція какъ индивидуальное право лицъ означаетъ либо раздробленіе государства, либо признаніе стоящаго надъ государствомъ правопорядка. Ибо источникомъ всякаго индивидуальнаго права является либо государственный правопорядокъ, — тогда государство ставитъ рядомъ съ собою второго субъекта своихъ правъ, либо предшествующій государству или стоящій надъ нимъ порядокъ,—другими словами: естественно-правовой догматъ, изобрѣтенный собственно для поддержанія шаткой теоріи. Съ этой единственно правильной точки зрѣнія отпадаетъ также ученіе объ индивидуальномъ правѣ монарха на государственную власть. Государственная власть принадлежитъ государству, и монархъ какъ таковой всегда является, съ точки зрѣнія современнаго государственнаго порядка, только высшимъ органомъ государства.

Индивидъ, напротивъ того, можетъ имѣть право на положеніе органа, т. е. на признаніе его органомъ и допущеніе къ отправленію его функцій. Такое притязаніе имѣютъ всѣ лица, призванныя, въ силу дѣйствующаго правопорядка, къ отправленію функцій непосредственнаго органа: монархи, выборные президенты, члены палатъ, полноправные граждане въ непосредственной демократіи, избирательныя коллегіи въ государствахъ съ представительнымъ образомъ правленія и т. д. Правопорядокъ нормируетъ положеніе органовъ въ двоякомъ направленіи. Онъ опредѣляетъ систему органовъ, ихъ функціи и ихъ взаимныя отношенія. Далѣе, онъ нормируетъ право и обязанности индивидовъ относительно призванія ихъ къ функціонированію въ качествѣ органовъ. Порядокъ организаціи установляетъ только объективное, порядокъ призванія—такъ же и субъективное право. Положеніе органа занимаетъ всегда конечно индивидъ, юридически никогда вполнѣ не сливающійся съ органомъ. Государство, и носитель органа являются поэтому двумя несовпадающими личностями, между которыми возможны и необходимы разнообразныя юридическія отношенія. Такъ напр. всѣ права и обязанности чиновниковъ по отношенію къ государству представляютъ собою права и обязанности не государственныхъ органовъ, а носителей органовъ. Жалованье получаетъ носитель органа, не органъ, и точно также дисциплинарное наказаніе постигаетъ перваго, а не послѣдняго [1]).

всѣ акты власти и свободной руководящей дѣятельности. Но поскольку государство не желаетъ или не можетъ опредѣлить содержаніе какой-либо предписанной имъ дѣятельности, послѣдняя сохраняетъ свой индивидуальный характеръ. Отъ государства здѣсь зависитъ только самое совершеніе дѣйствія, но не то, какъ оно совершается. Возраженія Spiegel'я, н. с. стр. 179, больше подтверждаютъ это воззрѣніе, чѣмъ опровергаютъ его.

[1]) На неправильномъ отожествленіи органовъ съ его носителемъ основано замѣчаніе Schlossmann'a, Organ und Stellvertreter, Iherings Jahrbücher f. d. Dogmatik, d. bg. R. 2 Folge, VIII, 1902, стр. 301, будто съ точки зрѣнія нашего ученія невозможны правовыя отношенія между юрид. лицомъ и органомъ. Но и старательная попытка Preuss'a пробудить къ новой жизни „Organpersönlichkeit“ (Schmollers Jahrb. 1902, стр. 557 слл., Städtischer Amtsrecht in Preussen, 1902, стр. 9 слл., 56 слл. и Iherings Jahrbücher, VIII, 1902, стр. 432 слл.) основаны, главнымъ образомъ, на отожествленіи органа съ его носителемъ.

Только при этомъ различеніи индивидуальнаго права и положенія, занимаемаго органомъ, съ логической необходимостью вытекающемъ изъ признанія личности государства, можно объяснить непрерывность государственной жизни. Если компетенція органовъ какимъ бы то ни было образомъ конструируется какъ индивидуальное право, то съ перемѣною лицъ неизбѣжно прерывается также взаимная связь государственныхъ отношеній. Если монархъ какъ индивидъ имѣетъ индивидуальное право на государственную власть, то тотчасъ же возникаютъ связанные съ патримоніальнымъ государственнымъ порядкомъ вопросы, могутъ ли его вообще обязывать правительственные акты его предшественниковъ. Законы, санкціонированные предшественникомъ, сдѣланныя этимъ послѣднимъ назначенія прочны только при томъ условіи, чтобы не физическое лицо, а монархъ какъ органъ, являлся носителемъ короны [1]).

Это воззрѣніе не ново. Уже позднѣйшіе легисты съ полной ясностью выставляютъ положеніе, что личность властителя смертна, но не его достоинство, которое по существу безсмертно [2]). Государства, въ которыхъ государственная идея уже рано воплотилась въ личности короля, ввели это положеніе и въ дѣйствующее право. Если французы давно уже выработали парэмію: le roi ne meurt pas, то въ новѣйшее время англійская теорія раньше другихъ выставила положеніе о вѣчности короля, чтобы оттѣнить независимость личности короля отъ королевскаго достоинства. Очень красиво формулировалъ это Blackstone: Генрихъ, Эдуардъ или Георгъ могутъ умереть, но король переживаетъ ихъ всѣхъ [3]). Въ англійскихъ законахъ никогда не говорится о смерти короля, а только о demissio regis vel coronae, — выраженіе, означающее только переходъ права собственности. Для объясненія постоянства органовъ при смѣнѣ лицъ въ Англіи была даже выработана кажущаяся намъ столь своеобразной теорія sole corporation — корпораціи, въ каждый данный моментъ состоящей только изъ одного живого члена, но образующаго единое цѣлое со своими преемниками. Какъ такую sole corporation опредѣляютъ именно короля [4]).

Для тѣхъ, кто привыкъ изучать политическую жизнь во всей полнотѣ

---

[1]) Своеобразное ученіе устанавливаетъ Lucas, н. с. стр. 17 слл., чтобы объяснить взаимоотношеніе органа и его носителя. Органъ, по его мнѣнію, безличенъ, безволенъ, онъ является абстрактнымъ учрежденіемъ въ противуположность физическимъ лицамъ, дѣйствующимъ согласно духу этого абстрактнаго учрежденія. Абстрактныя учрежденія всегда на-лицо, хотя бы конкретныя человѣческія личности, заполняющія ихъ, и отсутствуютъ, такъ напр., парламентъ послѣ роспуска. Но такъ какъ государство дѣйствуетъ совокупностью своихъ учрежденій, а послѣднія по мнѣнію Lucas безвольны, то и само государство будетъ безвольнымъ, недѣеспособнымъ учрежденіемъ, а слѣдовательно не будетъ личностью. Эта теорія оказывается, такимъ образомъ, лишь видоизмѣненіемъ стараго ученія о persona ficta.

[2]) Это выражено, въ частности, въ знаменитомъ изреченіи Baldus'a. Consilia I, cons. 27; II, cons. 159 n. 4: Imperator in persona mori potest, sed ipsa dignitas, officium Imperatoris est immortale.

[3]) Henry, Edmund, or George may die; but the king survives them all, I, 7, стр. 249.

[4]) Blackstone, I, 18, стр. 469. Ср. также Hatschek, Engl. Staatsr., I, стр. 61 сл.

ея проявленій, это разграниченіе индивидуальнаго права и компетенціи органа, безъ сомнѣнія, представится весьма затруднительнымъ. Личность тѣхъ, которые являются органами государства, оказываетъ огромное вліяніе на судьбы этого послѣдняго, и подводить Фридриха Великаго или Бисмарка подъ скромное понятіе органа государства было бы смѣшно и нелѣпо. Но выясненіе государственной жизни во всей ея исторической полнотѣ составляетъ задачу не государственнаго права, а всей науки о государствѣ.

То, что относится къ выдающимся дѣятелямъ, въ меньшемъ масштабѣ приложимо ко всѣмъ государственнымъ органамъ. Вѣрное долгу должностное лицо съ психологической необходимостью настолько срастается со своей должностью, что разсматриваетъ свои служебныя полномочія, какъ свое собственное право. Всякаго рода пререканія о компетенціи нерѣдко объясняются въ концѣ концовъ именно такими психологическими мотивами. Бисмаркъ, этотъ выдающійся знатокъ реальной государственной жизни, говоритъ о чувствѣ независимости и партикуляризмѣ, «которыми одушевлены каждое изъ восьми союзныхъ министерствъ-государствъ и всякій чиновникъ въ своей сферѣ» [1]). Но именно онъ указываетъ на нежелательныя послѣдствія этого партикуляризма вѣдомствъ, подрывающаго у министра чувство солидарной отвѣтственности за общую политику. Такимъ образомъ, и съ практической точки зрѣнія потребностей повседневной жизни требованіе строгаго разграниченія индивидуальнаго права и компетенціи органа представляется не одной только юридической абстракціей. Это правоположеніе, какъ и всякая истинная норма публичнаго права, указываетъ намъ путь къ охранѣ важныхъ государственныхъ благъ.

Этотъ вопросъ вызывалъ бы гораздо менѣе споровъ и недоразумѣній, если бы, въ соотвѣтствіи съ дѣйствительнымъ положеніемъ дѣла, компетенцію органовъ всегда можно было нормировать какъ обязанность. Если часто высказываемое положеніе: «публичное право есть публичная обязанность» гдѣ-либо справедливо, то именно въ этомъ пунктѣ. Но высшія и важнѣйшія обязанности нельзя вовсе мыслить въ формѣ императивовъ, такъ какъ ни одинъ законъ не можетъ опредѣлить тѣхъ условій, при которыхъ они должны быть исполнены. Невозможно облечь въ повелительную форму право санкціи законовъ или рѣшенія вопроса о войнѣ и мирѣ. И въ дѣятельности каждаго высшаго органа есть свободный элементъ, который можетъ быть выраженъ только въ формѣ полномочія, а не обязанности. Тѣмъ не менѣе всѣ эти права въ дѣйствительности являются только управомочивающими обязанностями. Чѣмъ выше положеніе органа, чѣмъ обширнѣе кругъ такого рода правъ, тѣмъ сильнѣе чувство отвѣтственности, всего глубже и интенсивнѣе завладѣвающее тѣмъ, кто — независимо отъ всякаго рода затемняющихъ вопросъ теорій—позналъ, что огромная власть, врученная ему государственнымъ порядкомъ, принадлежитъ ему не какъ частному лицу, а какъ руководящему члену цѣлаго.

---

[1]) Gedanken und Erinnerungen, II, стр. 272.

ГЛАВА СЕМНАДЦАТАЯ.

Представительство и органы представительства.

1. Подъ представительствомъ понимаютъ отношеніе одного лица къ одному или нѣсколькимъ другимъ лицамъ, въ силу котораго воля перваго непосредственно признается волею послѣднихъ, такъ что юридически оба должны быть разсматриваемы какъ одно лицо.

Съ перваго взгляда отношеніе представительства кажется совершенно совпадающимъ съ отношеніемъ органа къ цѣлому. Нерѣдко и на языкѣ законодательныхъ актовъ и въ наукѣ опредѣленнымъ органамъ приписываютъ функцію представительства государства и другихъ корпорацій, въ частности въ ихъ внѣшнихъ отношеніяхъ. Но въ тѣсномъ смыслѣ подъ представительствомъ разумѣется отношеніе органа къ членамъ корпораціи, согласно которому органъ представляетъ волю этихъ членовъ въ предѣлахъ корпораціи. Органы представительства являются, такимъ образомъ, въ этомъ смыслѣ вторичными органами, органами другого органа—первичнаго. Въ предѣлахъ компетенціи этого вторичнаго органа его воля—и никакая другая—является волею первичнаго органа. Послѣдній можетъ непосредственно проявлять свою волю лишь постольку, поскольку это особо оговорено. Обыкновенно эта оговорка относится къ установленію вторичнаго органа путемъ выбора.

Указанная идея представительства имѣетъ чисто юридическій характеръ. Психологическая и соціальная сторона лежащихъ въ основѣ этой идеи реальныхъ явленій ни въ какомъ направленіи не познается при помощи примѣняемыхъ здѣсь техническихъ понятій. Они представляютъ нормы не познанія, а оцѣнки существующаго съ точки зрѣнія опредѣленныхъ правовыхъ цѣлей. Этимъ объясняются тѣ рѣзкіе нападки, которымъ подвергается система представительства, нерѣдко называемая системой ложной и не соотвѣтствующей дѣйствительности — упрекъ, который можетъ представиться обоснованнымъ лишь при совершенномъ игнорированіи глубокаго различія между міромъ юридическихъ понятій и реальными явленіями. Руссо, постоянно оперирующій при помощи юридическихъ абстракцій и фикцій, именно въ этомъ пунктѣ смѣшиваетъ юридическую точку зрѣнія съ психологической, чтобы обосновать свою извѣстную теорію о невозможности представительства народа [1]).

Съ другой стороны, во всей области ученія о государствѣ не существуетъ, быть можетъ, другого пункта, гдѣ юридическія представленія такъ глубоко срослись бы съ общимъ правоубѣжденіемъ, — хотя и безсознательно для широкихъ слоевъ общества. Одною изъ причинъ этого является, впрочемъ, то смѣшеніе правовыхъ явленій съ фактическими, которымъ

[1]) La volonté ne se représente point: elle est la même, ou elle est autre; il n'y a point de milieu. Du contr. soc., III, 15.

обусловливаются столь глубокія заблужденія въ оцѣнкѣ представительной системы.

Исходнымъ пунктомъ является и здѣсь то элементарное мышленіе, которое приписываетъ дѣйствія отдѣльныхъ членовъ группы самой группѣ и съ тѣмъ вмѣстѣ всѣмъ объединеннымъ въ ней индивидамъ. Убійство, совершенное однимъ изъ соплеменниковъ, приписывается самому племени и съ тѣмъ вмѣстѣ вмѣняется въ вину всѣмъ членамъ его, каждый изъ которыхъ можетъ сдѣлаться объектомъ кровавой мести, направленной противъ индивида, какъ представителя всѣхъ его соплеменниковъ. Не только представленіе объ отношеніи органа къ цѣлому, но и идея представительства безъ сомнѣнія относится къ числу первоначальныхъ правовыхъ воззрѣній человѣка.

Юридическая теорія долгое время упускала изъ виду или по крайней мѣрѣ неправильно понимала этотъ фактъ. Пока не было создано юридическое понятіе органа, старались уяснить себѣ соотвѣтственныя отношенія при помощи частноправовыхъ аналогій, при помощи понятій представительства и порученія. Правильное пониманіе никогда не отсутствовало совершенно, но съ полной ясностью оно было достигнуто лишь въ новѣйшее время. Весьма поучительно прослѣдить исторію современныхъ представленій, что и будетъ сдѣлано нами ниже въ общихъ чертахъ.

2. Къ числу наиболѣе часто выставляемыхъ положеній объ античномъ государственномъ правѣ относится утвержденіе, что идея народнаго представительства была ему совершенно чужда [1]). Это справедливо, однако, только по отношенію къ дѣятельности высшихъ органовъ республикъ, народнаго собранія и совѣта. Тамъ, гдѣ народъ можетъ дѣйствовать самъ, нѣтъ надобности въ представительствѣ, и отсутствуетъ, такимъ образомъ, и историческій мотивъ къ его возникновенію. Даже въ греческихъ союзахъ городовъ, гдѣ община должна была уступить мѣсто союзному собранію, представительство не имѣло мѣста, — каждый полноправный гражданинъ

---

[1]) Rehm, Geschichte, стр. 114, усматриваетъ въ разныхъ указаніяхъ Аристотеля (Pol. IV, 1298 b. 28 слл. и VI, 1318 a. 11 слл. и 25 слл.) первое систематическое изслѣдованіе цѣлесообразности конституціонализма и системы представительства. Это слѣдуетъ, однако, признать заблужденіемъ, основаннымъ на внесеніи современныхъ правовыхъ идей въ античныя чисто политическія воззрѣнія. Если Аристотель требуетъ для демократіи основанныхъ на цензѣ классовыхъ выборовъ членовъ собранія, въ свою очередь назначающаго членовъ правительственныхъ установленій, то онъ отнюдь не имѣетъ при этомъ въ виду представительства избирателей, а только примѣняетъ къ избирательной коллегіи осуществлявшійся въ греческихъ государствахъ принципъ выбора должностныхъ лицъ. Столь огромной важности политическія нововведенія, какъ идея народнаго представительства, создаются не теоретическимъ путемъ, не отвлеченными спекуляціями отдѣльныхъ индивидовъ, а являются результатомъ продолжительной исторической работы цѣлыхъ народовъ. Своего рода представительство усматривали также въ учрежденныхъ въ Римѣ временъ имперіи провинціальныхъ сеймахъ. Въ частности усматривали „организованное народное представительство“ (Mommsen, Römische Geschichte, V, 2 изд. 1885, стр. 85) въ сеймѣ трехъ Галлій. Но и эти искусственныя образованія съ ихъ столь скудными полномочіями едва-ли могутъ быть признаны противостоящимъ властителю представительствомъ націи въ позднѣйшемъ значеніи этого слова.

отдѣльнаго государства имѣетъ право голоса въ собраніи союза [1]). Но въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ общее, совмѣстное дѣйствіе всего народа не возможно по самой природѣ вещей, дѣйствующее лицо и въ Элладѣ и въ Римѣ несомнѣнно квалифицируется какъ представитель. Дѣйствія магистратовъ въ предѣлахъ ихъ компетенціи разсматриваются, независимо отъ какой бы то ни было юридической теоріи, какъ дѣйствія самого народа, порождающія для него права и обязанности. Публичноправовой мандатъ, который дается магистрату, управомочиваетъ его совершать всѣ, входящія въ сферу его должностныхъ обязанностей дѣйствія, и при томъ, поскольку исключеніе не установлено закономъ, по его свободному усмотрѣнію [2]). Въ частности, въ эпоху принципата, когда исчезло представленіе объ отвѣтственности высшей магистратуры, пользуется общимъ признаніемъ идея, выраженная Ульпіаномъ, что princeps сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ все право народа и является поэтому его единственнымъ представителемъ. Эта идея исключительнаго представительства впослѣдствіи проникла и въ средневѣковое мышленіе и сыграла не малую роль въ исторіи современнаго абсолютизма. Въ эпоху принципата и имперіи совершенно ясно выражена уже также идея представительства государства во внѣ, въ силу котораго представитель имѣетъ право непосредственно обязывать государство. «Imperator foedus percussit; videtur populus Romanus percussisse et continetur indigno foedere [3])». Въ то время какъ римское гражданское право никогда не дошло до идеи свободнаго представительства, она въ публичномъ правѣ выступаетъ можно почти сказать со стихійной силой. Такимъ образомъ сенатъ и по древне-римскому воззрѣнію получаетъ послѣ исчезновенія комицій значенія органа представительства, какъ и муниципальные сенаты. Полной юридической разработки и точнаго научнаго выясненія это отношеніе, правда, не достигло. Оно выросло изъ потребностей политической жизни, предшествующихъ публичноправовымъ явленіямъ и порождающихъ ихъ. Интересно, однако, наблюдать, какъ юриспруденція констатируетъ новый фактъ, но не въ состояніи овладѣть имъ при помощи традиціонныхъ представленій. У Помпонія мы читаемъ [4]): «deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit», а институціи поясняютъ [5]), что когда обнаружилась невозможность собирать въ одномъ мѣстѣ весь народъ для законодательства, «aequum visum est senatum vice populi consuli». Но юридическая природа этой necessitas и aequitas остается, однако, не выясненной.

---

[1]) Ср. Freeman, History of federal Government, I, 1863, стр. 212, 266; Busolt, стр. 82 слл., 344, 356 слл., 370; Szanto, стр. 189 слл. Этотъ фактъ, признаваемый, за единичными исключеніями (M. Dubois, Les ligues achéenne et étolienne, стр. 127 слл.), доказаннымъ, лучше всякаго другого, показываетъ, какъ далеки были греки отъ идеи парламентскаго представительства.

[2]) Mommsen, Abriss, стр. 82, Staatsrecht, I, 3 изд., стр. 76 слл.

[3]) Seneca, Controv. 9, 25; ср. Mommsen, Staatsrecht, I, стр. 234 слл.

[4]) L. 2 § 9 D. de orig. jur. 1, 2.

[5]) § 5 Inst., 1, 2. Ср. также Gierke, Genossenchaftsrecht, III, стр. 48.

Идея верховнаго права народа продолжаетъ жить и послѣ монополизаціи его сенатомъ, и senatus populi romani ранней республики превращается въ senatus populusque romanus конца республики и эпохи имперіи, за каковою формулою должно было, однако, скрываться представленіе, что сенатъ теперь представляетъ также и совокупность гражданъ [1]).

Совершенно другой характеръ имѣютъ средневѣковыя отношенія. Средневѣковое государство есть государство сельское, оно организовано дуалистически, въ противоположность единому античному государству. Его населеніе составляетъ не столько соединеніе однородныхъ индивидовъ, сколько совокупность индивидовъ и союзовъ. Основанные на господствѣ союзы съ вотчиннымъ владѣльцемъ во главѣ, церкви и монастыри съ ихъ крѣпостными, общины и всякаго рода ассоціаціи въ значительной мѣрѣ являются непосредственными членами государства, заключая въ себѣ значительную часть народа, устраненнаго отъ непосредственныхъ сношеній съ государственной властью. Эти моменты создаютъ для идеи представительства широкую соціальную почву. Широко развитая корпоративная жизнь обусловливаетъ теоретическое выясненіе этой идеи, впервые развитой научно въ ученіи о корпораціи глоссаторовъ и канонистовъ [2]). Но независимо отъ какой бы то ни было теоріи созданіе представительныхъ органовъ вызывается политическими и соціальными отношеніями.

Народныя собранія возможны первоначально только въ видѣ собраній войска; вскорѣ, однако, народъ въ значительной мѣрѣ вытѣсняется, благодаря феодальной системѣ, изъ этихъ военныхъ собраній. Въ сельскомъ государствѣ правильныя собранія народа становятся съ теченіемъ времени совершенно невозможными. Съ другой стороны, однако, дуализмъ князя и народа, никогда не исчезавшій совершенно, требуетъ представительства послѣдняго въ сношеніяхъ съ княземъ. Это представительство развивается совершенно естественно, хотя и различными путями, въ томъ направленіи, что meliores terrae, духовные и свѣтскіе феодалы организуются какъ народъ въ политическомъ смыслѣ. Ихъ право, возникающее въ отдѣльныхъ государствахъ различными способами, разсматривается ими первоначально какъ индивидуальное правомочіе, такъ что они не представляютъ никого, кромѣ самихъ себя. Но тамъ, гдѣ сохраняются вотчинныя отношенія, общее правоубѣжденіе постепенно присоединяетъ къ этому праву еще право законнаго представительства союза. Въ сословномъ собраніи территоріальный или вотчинный владѣлецъ представляетъ также своихъ подданныхъ, что находитъ болѣе или менѣе яркое выраженіе и въ политическихъ воззрѣніяхъ отдѣльныхъ народовъ, въ зависимости отъ болѣе или менѣе ясно сознанной идеи государственности. Это отражается также въ позднѣйшей средневѣковой литературѣ ученія о государствѣ, конструирующей собранія сословій уже какъ представительство всего народа; представительный же характеръ она приписываетъ и органамъ, выбирающимъ императора и

---

[1]) Mommsen, Abriss, стр. 340. О римской конструкціи представительства корпораціи посредствомъ ея органовъ, ср. также Regelsberger, I, стр. 323 и приведенныя здѣсь въ прим. 2 указанія источниковъ.

[2]) Ср. Gierke, Genossenschaftsr. III, стр. 394, 478.

папу [1]). Но детальныя изслѣдованія о правовыхъ основаніяхъ и юридической природѣ отношенія между представителемъ и тѣми, кого онъ представляетъ, конечно, еще отсутствуютъ, такъ какъ лишь подъ вліяніемъ самой жизни такого рода вопросы могли сдѣлаться достояніемъ научной мысли.

Особыя правовыя нормы о представительствѣ въ сословныхъ собраніяхъ становятся необходимыми тамъ, гдѣ имѣютъ быть представлены коммуны или другіе виды корпорацій. Здѣсь должны быть установлены особымъ правовымъ актомъ какъ личность представителя, такъ и предѣлы и содержаніе его полномочій. Эволюція начинается здѣсь повсюду съ той формы представительства, когда представитель, личность котораго строго отграничивается отъ личности представленнаго, связанъ даннымъ ему полномочіемъ. Этотъ видъ представительства мыслится какъ существенно однородный съ гражданскоправовымъ представительствомъ, при чемъ данный институтъ только по своей цѣли, но не по внутренней своей природѣ, выходитъ изъ сферы гражданскаго права. Поэтому представитель несетъ имущественную отвѣтственность за ущербъ, причиняемый имъ мандатамъ превышеніемъ своихъ полномочій, и, можетъ-быть, ими отозванъ обратно или лишенъ функцій представительства.

Въ государствахъ, гдѣ сословія играютъ лишь незначительную роль или собираются только для совѣщанія въ отдѣльныхъ, особо важныхъ случаяхъ, это отношеніе остается неизмѣннымъ. Но существенно иной характеръ сословное представительство принимаетъ тамъ, гдѣ оно становится нормально функціонирующимъ, входящимъ въ составъ государственной организаціи и тѣсно связаннымъ съ ней институтомъ, именно въ Англіи. Первоначально сословныя собранія имѣли здѣсь такой же характеръ, какъ на континентѣ. Выборный получалъ инструкцію отъ избирателей и былъ обязанъ давать имъ отчетъ въ исполненіи порученія [2]). Но въ эпоху Тюдоровъ это измѣняется, и въ теченіе XVII столѣтія воспоминаніе о прежнемъ порядкѣ начинаетъ исчезать. Въ документахъ и литературѣ того времени говорится уже только о представителяхъ народа [3]). Уже Thomas Smith'омъ, въ царствованіе Елизаветы, ясно выражено воззрѣніе, что каждый англичанинъ представленъ въ парламентѣ и поэтому даже самъ присутствуетъ тамъ въ лицѣ своего представителя [4]). О возникновеніи этого воззрѣнія

---

[1]) Gierke, Genossenschaftsr., III, стр. 595 слл.; его же, Althusius, стр. 211 слл.

[2]) Ср. Stubbs, Constitutional history of England, 2 изд. 1878, III, стр. 424. Детальныхъ изслѣдованій по этому столь важному въ историческомъ отношеніи пункту до сихъ поръ нѣтъ еще въ англійской литературѣ.

[3]) Agreement of the People прямо провозглашаетъ: that the Representatives have, and shall be understood to have, the supreme trust in order to preservation of the whole; and that their power extend, without the consent or concurrence of any other person or persons, to etc. Исключены только пункты, упомянутые выше, стр. 375 Gardiner, Const. Docum., стр. 279.

[4])—quicquid in centuriatis comitiis aut in tribunitiis populus Romanus efficere potuisset, id omne in comitiis Anglicanis, tanquam in coetu Principem populumque representante, commode transigitur, interesse enim in illo

столь же ярко отражающаго идею представительства, до сихъ поръ нѣтъ детальныхъ изслѣдованій [1]). Но несомнѣнно, что невозможность плодотворнаго обсужденія и рѣшенія вопросовъ на основѣ инструкцій [2]) обусловила отмѣну этихъ послѣднихъ. Поэтому при созваніи парламента короли уже рано требуютъ надѣленія избираемыхъ соотвѣтственными полномочіями, «ita quod pro defectu hujusmodi potestatis negotium infectum non remaneat» [3]). Во всякомъ парламентѣ возникаютъ, далѣе, вопросы, которыхъ избиратели не могли предусмотрѣть. Въ интересахъ самихъ избирателей являлось нерѣдко желательнымъ добиться уступокъ со стороны короны путемъ компромисса съ интересами другихъ группъ. Инструкціи часто пріобрѣтаютъ поэтому такой общій характеръ, усмотрѣнію представителя дается такой широкій просторъ, что у такого практическаго народа, какъ англичане, неизбѣжно долженъ былъ возникнуть вопросъ о цѣлесообразности самыхъ инструкцій. Но сверхъ того парламентъ занимаетъ весьма важное мѣсто въ организаціи управленія имперіей, уже при Тюдорахъ вѣдаетъ множество дѣлъ, относительно которыхъ инструкціи были бы невозможны или нелѣпы. Парламентъ является не только законодательнымъ и вотирующимъ налоги собраніемъ, но и высшимъ звеномъ во всей организаціи суда и управленія, и сверхъ того установляетъ постоянныя правила, нормирующія его внутренній распорядокъ. По отношенію къ этимъ послѣднимъ пунктамъ выборная нижняя палата также всегда была самостоятельна. Но такъ какъ порученіе служило исходнымъ пунктомъ представительства коммунъ, то параллельно съ этимъ разобщеніемъ депутатовъ и ихъ избирателей вырабатывается идея, что воля избираемаго и безъ такого порученія постоянно представляетъ волю избирателей. Если первоначально представительство графствъ, городовъ, мѣстечекъ было доступно народному сознанію только въ видѣ представительства въ лицѣ посылаемыхъ ими и надѣляемыхъ инструкціями депутатовъ, то исторически эти представленія продолжаютъ жить еще въ то время, когда прочная связь между коммунами и палатой общинъ уже болѣе не существуетъ. Въ нижней палатѣ соединены такимъ образомъ всѣ коммуны. Совокупность свѣтскихъ и духовныхъ лордовъ вмѣстѣ съ коммунами образуетъ regnum, и, такимъ образомъ, каждый отдѣльный членъ является частью импер-

---

conventu omnes intelligimur, cujuscumque amplitudines, status, aut dignitatis, Princepsve aut plebs fuerit; sive per teipsum hoc fiat sive per procuratorem. De republica Anglorum, II. (Elzevirausgabe 1641, стр. 198). Эта замѣчательная книга была впервые напечатана въ 1583 г., уже послѣ смерти автора, послѣдовавшей въ 1577 г. Относительно Smith'a см. Pollock, Introduction, стр. 54 слл.

[1]) Теперь, благодаря Hatschek'y, Engl. Staatsrecht I, стр. 232 слл., мы имѣемъ обстоятельную оригинальную исторію идеи представительства въ Англіи. Особенно интересно документальное доказательство того, что уже при Генрихѣ V депутаты считались избранными не отъ одной общины, а отъ всего государства.

[2]) Ср. также Seidler въ Grünhuts Zeitschrift, XXIV, стр. 123 слл. Уже Монтескье (XI, 6) указалъ на крайнее неудобство спеціальныхъ инструкцій.

[3]) Anson, The Law and Customs of the Constitution, I, 1886, стр. 46. Seidler, l. c., Stubbs, Select. Charters, 7 изд. 1890, стр. 481.

скаго представительства, его воля не есть воля посылающаго его союза, а элементъ воли всей имперіи [1]).

Такимъ образомъ изъ существующихъ отношеній естественно выростаетъ имѣющее основное значеніе для современнаго представительнаго государства воззрѣніе, что члены парламента представляютъ весь народъ [2]).

Другимъ путемъ шло развитіе Франціи, приведшее, однако, къ тому же результату. Въ то время, какъ въ Англіи члены палаты лордовъ призывались въ нее въ силу своего наслѣдственнаго права, во Франціи выборное начало примѣнялось не только къ третьему сословію, но и къ clergé и noblesse [3]). Представители всѣхъ трехъ сословій, получавшіе отъ своихъ избирателей инструкціи, Cahiers, составляли états généraux, гдѣ должны были совѣщаться и вотировать отдѣльно. Уже въ послѣдней сессіи этихъ сословій король первый высказался противъ того, что депутаты слишкомъ связаны своими Cahiers [4]), въ засѣданіи 23 іюня 1789 г.

---

[1]) Это констатируетъ Blackstone, I, 2, стр. 159 въ слѣдующемъ его знаменитомъ замѣчаніи: „And every member, though chosen by one particular district when elected and returned, serves for the whole realm. For the end of his coming thither is not particular, but general: not barely to advantage his constituents, but the common wealth; to advise his sovereing (as appears from the writ of summons) „de communi consilio super negotiis quibusdam arduis et urgentibus, regem, statum et defensionem regni Angliae et ecclesiae Anglicanae concernentibus“. And, therefore, he is not bound to consult with, or take the advice of his constituents upon any particular point, unless he himself thinks it proper or prudent to do so“. Какъ на наиболѣе яркое подтвержденіе того, что это воззрѣніе соотвѣтствуетъ дѣйствующему праву, указывается на билль 1716 г., которымъ парламентъ увеличилъ продолжительность своихъ сессій съ трехъ до семи лѣтъ. Палата общинъ не была тогда распущена, а функціонировала согласно новому закону еще четыре года. Ср. Dicey, стр. 42 слл.

[2]) Представительнымъ характеромъ всего парламента обусловливается также представительный характеръ палаты лордовъ, правовое положеніе которой, однако, въ этомъ отношеніи не проведено съ такой ясностью,— достаточно указать на меньшія права ея въ отношеніи вотированія налоговъ. Слѣдуетъ, однако, упомянуть еще, что положеніе о чисто представительномъ характерѣ депутатовъ неоднократно подвергалось еще сомнѣнію. Такъ, Burke энергично выступилъ въ 1774 г. противъ попытки заставить членовъ нижней палаты давать при избраніи ихъ обѣщанія, которыми они были бы связаны при отправленіи своихъ функцій. (Ср. May, The Constitutional History of England, I, 1861, стр. 444 слл.). Esmein, Droit const., стр. 68, прим. 2, указываетъ, что еще въ 1893 г. во время дебатовъ по поводу Homerule оппозиція утверждала, что депутаты не получили отъ своихъ избирателей мандата на принятіе такой мѣры. Конституціи многихъ штатовъ Сѣв. Америки прямо предоставляютъ избирателямъ право давать депутатамъ инструкціи. Встрѣчаются также инструкціи членамъ сената. Авторитетнѣйшіе американскіе государствовѣды высказывались, впрочемъ, противъ этой практики. Ср. Rüttimann, I, стр. 171 слл.

[3]) Сложныя детали этихъ отношеній см. у Esmein, Cours élémentaire d'histoire, стр. 491 слл. Депутаты получали также отъ своихъ избирателей вознагражденіе, которое нерѣдко являлось для послѣднихъ весьма обременительнымъ и ослабляло стремленіе къ созыванію имперскихъ сословій; назв. соч. стр. 499.

[4]) Ордонансъ 24 января 1789 г. о порядкѣ выборовъ, ст. 45: les pouvoirs dont les députés seront munis devront être généraux et suffisants pour proposer, remontrer, aviser et consentir, ainsi qu'il est porté aux lettres de convocation. Hélie, Les constitutions de la France, 1880, стр. 15.

призналъ даже опредѣленныя ограниченія ничтожными [1]), и выказалъ намѣреніе запретить на будущее время какіе бы то ни было императорскіе мандаты [2]), чтобы этими мандатами не тормозилась возможность совѣщаній. Тѣмъ не менѣе, депутатамъ нерѣдко давались весьма обширныя инструкціи, и многіе изъ нихъ уже послѣ превращенія сословнаго сейма въ національное собраніе утверждали, что Cahiers сохранили свою обязательную силу. Но уже вскорѣ обнаружилась невозможность плодотворной работы при обязательности инструкцій. Столь вліятельный тогда Sièyes энергично защищаетъ идею независимости депутатовъ отъ избирателей, указывая на огромныя неудобства, связанныя съ тѣмъ, что депутатъ долженъ постоянно опрашивать избирателей; всѣ другіе доводы, приводимые этимъ борцомъ за свободный мандатъ въ пользу этой свободы, имѣютъ теоретическій характеръ и направлены на обоснованіе того, что было практически необходимо [3]). Идеи Руссо, игравшія столь значительную роль въ учредительномъ собраніи, также оказываютъ рѣшающее вліяніе на новое представленіе о положеніи депутатовъ. Властителемъ въ государствѣ должна быть общая воля. Но эта воля не можетъ составиться изъ индивидуальныхъ воль отдѣльныхъ bailliages, дающихъ инструкціи своимъ депутатамъ. Volonté générale есть, напротивъ того, воля всего народа, и отдѣльный депутатъ долженъ поэтому представлять не волю той части народа, которая его посылаетъ, а волю всего народа. Только такимъ путемъ отрицаніе Руссо представительной формы правленія могло быть въ нѣкоторой степени примирено съ политической дѣйствительностью. Вскорѣ учредительное собраніе доходитъ до смѣлаго, совершенно освобождающаго его отъ вліянія избирателей заявленія, что оно само воплощаетъ національный суверенитетъ. Законъ 22 декабря 1789 г. энергично проводитъ идею представительства [4]), окончательно упраздняетъ инструкціи, а равно

---

[1]) Archives parlementaires I, série VIII, p. 143, art. 3.

[2]) Назв. соч., ст. 6: Sa Majesté déclare, que dans le tenues suivantes des états généraux elle ne souffrira pas que les cahiers ou mandats puissent être jamais considérés comme impératifs; ils ne doivent être que des simples instructions confiées à la conscience et à libre opinion des députés dont on aura fait choix.

[3]) Ср. Sièyes, Politische Schriften (нѣм. перев.), I, стр. 207 слл., 379, 450.

[4]) Введеніе, ст. 8. „Les représentants nommées à l'Assemblée nationale par les départements ne pourront être regardés comme les représentants d'un département particulier, mais comme les représentants de la totalité des départements, c'est à dire, de la nation entière". Hélie, стр. 32. Слѣдуетъ отмѣтить тонкое различіе между этой конструкціей и взглядомъ Blackstone'a. У послѣдняго индивидъ представляетъ королевство, т. е. совокупность представленныхъ въ палатѣ общинъ communitates regni, а по этой конструкціи—націю, т. е. совокупность индивидовъ. Это различіе между англійской и французской теоріями парламентскаго представительства можно прослѣдить еще и теперь, хотя оно все болѣе и болѣе стирается. Практически оно имѣетъ то значеніе, что по англійскому воззрѣнію избирательное право связано съ общиною, а по французскому—съ личностью индивида. Только изъ этого послѣдняго можетъ быть дедуцировано, какъ его конечное логическое послѣдствіе, всеобщее и равное избирательное право.

отозваніе депутатовъ избирателями [1]), и затѣмъ въ конституціи 3 сентября 1791 г. ясно выражено положеніе, что депутаты представляютъ не отдѣльные департаменты, а всю націю, и не должны быть ограничиваемы никакими инструкціями [2]). Это опредѣленіе реципировано затѣмъ всѣми другими европейскими конституціями.

Законодательныя собранія представляютъ, однако, народъ не во всѣхъ направленіяхъ. Теорія раздѣленія властей и теорія народнаго суверенитета своеобразно сочетаются, прежде всего, въ Соединенныхъ Штатахъ. Тамъ народъ надѣляетъ законодательной властью въ отдѣльныхъ штатахъ законодательныя собранія, а въ союзѣ—конгрессъ. Но исполнительная власть переносится на губернаторовъ или президента, судебная—на судебныя установленія, которые поэтому въ такой же мѣрѣ являются представителями народа, какъ и члены законодательныхъ собраній. Франція реципируетъ и эту идею, и король прямо обозначается, какъ представитель народа рядомъ съ національнымъ собраніемъ [3]), что съ точки зрѣнія общаго правосознанія являлось тѣмъ болѣе понятнымъ, что идея представительства націи королемъ не была чужда даже абсолютныхъ французскихъ монарховъ. Этотъ американско-французскій взглядъ на главу республиканскихъ государствъ воспринятъ всѣми республиканскими конституціями и подъ вліяніемъ Франціи проникъ и въ конституціи нѣкоторыхъ монархій, соотвѣтственнымъ образомъ опредѣляющихъ положеніе монарха.

3. Юридическая природа законодательныхъ коллегій, построенныхъ на основѣ новѣйшей идеи представительства, вплоть до настоящаго времени является еще въ значительной мѣрѣ не выясненной: можно даже сказать, что совершенно удовлетворительное разрѣшеніе связанныхъ съ этимъ вопросомъ проблемъ вообще еще не дано. Англійская, американская и французская литературы, хотя и отмѣчаютъ особо идею представительства, все же усматриваютъ въ актѣ избранія перенесеніе власти избирателями на избраннаго [4]), даже пытаясь дать строго юридическое выраженіе этому отношенію свободнаго мандата. Эта неясность оказываетъ также вліяніе на опредѣленныя политическія требованія, направленныя на усиленіе или

---

[1]) Sect. I, art. 34, Hélie, стр. 76.

[2]) Titre III, ch. I, sect. 3, art. 17. „Les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat".

[3]) Titre III, art 2... „...La constitution française est représentative: les représentants sont le Corps législatif et le Roi".

[4]) Это находится въ связи съ ходячими представленіями о народномъ суверенитетѣ. Въ американскомъ и французскомъ государственномъ правѣ всегда говорится о делегаціи (to grant, to vest) властей націей или косвенномъ осуществленіи ихъ народомъ. Въ новѣйшее время во Францію начинаетъ проникать, однако, нѣмецкая теорія представительства. Ср. Orlando, Du fondement juridique de la représentation politique, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger III, 1895, стр. 1 слл., въ частности же Saripolos, La démocratie et l'electton proportionnelle, II, Paris, 1899, стр. 98 слл., гдѣ авторъ обнаруживаетъ весьма основательное знакомство съ литературой, и A. Mestre, Le fondement juridique de l'élection proportionnelle dans la démocratie (Оттискъ изъ Revue générale du droit), 1899, стр. 15 слл.

умаленіе системы представительства. Тѣ изслѣдователи, которые придаютъ серьезное юридическое значеніе политической идеѣ мандата, требуютъ, возвращаясь къ старымъ сословнымъ представленіямъ, возобновленія императивнаго мандата, который связываетъ депутатовъ порученіемъ, даннымъ имъ избирателями, и превращаетъ ихъ изъ непосредственныхъ органовъ въ посредственные. Другіе постулируютъ санкцію рѣшеній парламента народными постановленіями [1]), т. е. введеніе, въ болѣе или менѣе широкихъ размѣрахъ, факультативнаго или обязательнаго референдума въ томъ видѣ, какъ онъ осуществленъ въ Швейцаріи и Сѣверо-Американской уніи.

Было выставлено, съ другой стороны, ученіе, что въ дѣйствительности въ парламентѣ, вопреки оффиціальной государственно-правовой теоріи, находитъ свое выраженіе воля не единаго народа, а депутатовъ отдѣльныхъ общественныхъ группъ, представителей не единой воли, а партикулярныхъ интересовъ; въ дѣйствительности парламентъ—соціальное, а не политическое учрежденіе. Не государственный, а партійный интересъ руководитъ политическими партіями, неизбѣжно образующими основу всякаго парламентаризма [2]).

Эта конструкція упускаетъ изъ виду, что общество не имѣетъ и не можетъ имѣть единой воли, парламентъ же, напротивъ того, неизбѣжно долженъ проявить таковую въ своихъ рѣшеніяхъ. Если не юридически, то фактически въ парламентѣ, безъ сомнѣнія, всегда представлены различныя, противоположныя другъ другу соціальныя группы, но по отношенію къ данному вопросу для всѣхъ этихъ группъ возможно только двоякое рѣшеніе: они могутъ голосовать только за или противъ даннаго предложенія. Исключая тотъ рѣдкій въ континентальныхъ государствахъ случай, когда одна партія образуетъ совершенно однородное большинство, рѣшеніе парламента не можетъ явиться выраженіемъ специфическаго отношенія къ опредѣленному вопросу одной какой-либо партіи. Напротивъ того, путемъ

[1]) Эту форму законодательства призналъ допустимой уже Руссо, несмотря на то, что онъ отвергаетъ идею представительства: Les députés du peuple ne sont donc ni ne peuvent être ses représentants, ils ne sont que ses commissaires, ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle, ce n'est point une loi. Du contr. soc. III, 15.

[2]) Основателемъ этой теоріи былъ L. Stein, который въ своемъ трудѣ объ исторіи соціальнаго движенія во Франціи объясняетъ современную исторію какъ борьбу общественныхъ группъ за господство въ государствѣ. Затѣмъ Gneist въ многочисленныхъ своихъ трудахъ конструируетъ парламентъ какъ соціальное образованіе, которое въ Англіи гармонически сливается со всѣмъ строемъ государства, во Франціи же преобладаетъ надъ государствомъ. Эту же идею пытались провести и другіе юристы. Такъ, O. Mejer, стр. 19, выставляетъ теорію, согласно которой Сѣверная Америка и Франція суть соціально построенныя государства, а выборное народное представительство—по существу представительство соціальныхъ интересовъ,—посредствующее звено между государствомъ и обществомъ. Наконецъ, Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, 1893, доводитъ эту идею до ея крайнихъ послѣдствій, признавая парламентъ вообще не органомъ государства, а „выраженіемъ различныхъ дѣйствующихъ въ обществѣ силъ“ и утверждая, что парламентъ представляетъ народъ не въ его политическомъ единствѣ, а въ его соціальныхъ различіяхъ и даже противорѣчіяхъ (стр. 59).

компромиссовъ, приспособленія къ соотношенію силъ отдѣльныхъ партій въ данный моментъ и т. п., воззрѣнія разныхъ группъ, нерѣдко значительно расходящіяся между собою, примиряются такимъ образомъ, что результатомъ является общее единое рѣшеніе, основанное, быть можетъ, на самыхъ разнообразныхъ мотивахъ. Это рѣшеніе не есть, однако, воля общества, т. е. не сумма воль соціальныхъ группъ,—путемъ такого сложенія воль по общему правилу нельзя было бы вывести никакого рѣшенія,—а единая народная воля. Признать рѣшенія рейхстага по законодательнымъ вопросамъ, напр., законъ о пріобрѣтеніи и потерѣ подданства или почтовый уставъ, выраженіемъ воли общества—совершенно невозможно, такъ какъ въ этомъ единомъ законѣ нѣтъ мѣста для столь уклоняющихся другъ отъ друга воззрѣній отдѣльныхъ соціальныхъ группъ. Борьба соціальныхъ интересовъ всегда относится, такимъ образомъ, къ стадіямъ, предшествующимъ принятію рѣшенія; въ самомъ же рѣшеніи всегда противостоятъ другъ другу только большинство и меньшинство.

Но если составъ парламента въ силу дѣйствующей избирательной системы и другихъ конкретныхъ обстоятельствъ оказывается такимъ, что въ немъ преобладаетъ одна партія, совпадающая съ опредѣленной соціальной группой, если рѣшенія парламента продиктованы интересами ни съ чѣмъ не считающагося классоваго господства, то даже и въ такомъ случаѣ признаніе выраженной такимъ образомъ воли волею общества юридически не допустимо, если бы такой волевой актъ не признавался волею единаго народа, какъ органа государства, ибо была бы потеряна всякая возможность юридической квалификаціи волевыхъ актовъ государства. Воля народа, какъ и воля монарха и его учрежденій, должна быть внѣпартійной, выражающей только общій интересъ, хотя отнюдь не всегда дѣйствительно является таковой. Но и несоотвѣтствующая идеалу государственная воля все же остается волею государства. Если при конструкціи этой воли замѣнить юридическую точку зрѣнія соціальной, то этимъ скоро былъ бы вообще положенъ конецъ государственному праву, и субъективное усмотрѣніе заняло бы мѣсто познанія права.

Въ частности, изученіе представительной республики показываетъ всю шаткость попытокъ конструировать парламентъ какъ органъ общества, а не государства. Во Франціи парламентъ является высшимъ органомъ государства; лишь черезъ его посредство назначаются всѣ другіе органы (президентъ и опредѣляемыя имъ должностныя лица и судьи). Если бы парламентъ не былъ государственнымъ органомъ, Франція была бы не государствомъ, а анархіей. Въ существѣ это воззрѣніе является результатомъ той чуждой жизни «юриспруденціи понятій» (Begriffsjurisprudenz), которая знаетъ только типъ абсолютнаго государства и подъ этотъ узкій шаблонъ стремится подвести все многообразіе новѣйшихъ государственныхъ образованій.

Изъ двухъ возможныхъ юридическихъ конструкцій народнаго представительства одна теперь уже совершенно оставлена въ нѣмецкой литературѣ. Пока не проникли достаточно глубоко въ существо представительства, думали, какъ это и теперь еще нерѣдко дѣлаютъ въ не-нѣмецкой литературѣ, что народъ делегируетъ власть своимъ представителямъ, чѣмъ обусловливалось дальнѣйшее представленіе, что делегированныя права въ своей

субстанціи остаются у народа, а представителямъ принадлежитъ только осуществленіе ихъ [1]). Но такая конструкція была совершенно несовмѣстима съ запрещеніемъ давать инструкціи и освобожденіемъ избираемыхъ отъ какой бы то ни было отвѣтственности передъ избирателями. Вторая конструкція является господствующей въ современной юридической литературѣ. По этой конструкціи воля парламента есть непосредственная народная воля, но правовой связи между народомъ и парламентомъ, обусловленной полномочіемъ, порученіемъ или какой либо другой юридической категоріей, не существуетъ, какова бы ни была организація представительнаго собранія. Пусть избраніе, назначеніе, отправленіе опредѣленной должности и т. д., составляютъ правовое основаніе принадлежности къ составу палаты—актъ избранія никогда не переноситъ правъ избирающаго на избираемаго, который черпаетъ свои права и обязанности исключительно изъ конституціи [2]).

Какъ ни правильно это воззрѣніе, оно нуждается, однако, въ существенномъ дополненіи. Если воля палатъ—и никакая другая воля—есть воля народа въ юридическомъ смыслѣ, то исключительно сами палаты составляютъ организованный въ государство народъ. Въ дѣйствительности горсти активныхъ гражданъ противостояло бы, потому, безчисленное множество политически безправныхъ [3]). Знаменитое изреченіе Руссо, что англичане свободны только въ моментъ выборовъ и тотчасъ же вслѣдъ затѣмъ вновь дѣлаются рабами, представляло бы тогда наиболѣе правильную оцѣнку современнаго представительнаго государства.

---

[1]) Напр., Rotteck, II, стр. 225; Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4 изд., 1840, стр. 392: Zöpfl, II, стр. 254; Mohl, Würtemb. Staatsrecht, 2 изд. I, стр. 537, исходитъ изъ того, что народъ переноситъ свои права на своихъ представителей. Народное представительство онъ называетъ, какъ до него уже Rotteck, II, стр. 233, органомъ народа (стр. 535). Этотъ взглядъ реципированъ и саксонской конституціей 4 сентября 1833 г. § 78 (сословія суть установленный конституціей органъ всей совокупности гражданъ и подданныхъ). Аналогичный взглядъ мы находимъ еще у H. Schulze, Preussisches Staatsrecht, 2 изд. I, 1888, стр. 563. Но здѣсь повсюду имѣется въ виду народъ въ соціальномъ, а не въ юридическомъ смыслѣ, народъ въ противоположность властителю, а не народъ, юридически расчлененный конституціей. Народъ, какъ отдѣльная отъ государства личность, по справедливому указанію Rieker'a, стр. 51, юридически не существуетъ. Правильное воззрѣніе, что въ представительномъ государствѣ народъ самъ является непосредственнымъ органомъ государства, впервые высказалъ Gierke, Genossenschaftsrecht, I, стр. 829, Schmollers Jahrbuch 1883, стр. 1142, при чемъ онъ, однако, не конструируетъ никакого правового отношенія между народомъ и народнымъ представительствомъ.

[2]) Ср. Laband, I, стр. 272 слл.; v. Seydel, Bayr. Staatsrecht, I, стр. 350; H. Schulze, Lehrbuch der deutschen Staatsrechts, I, стр. 456 слл.

[3]) Это представленіе, доведенное до крайнихъ выводовъ, приводитъ—не безъ логическихъ основаній—къ утвержденію, что народное представительство, въ частности въ демократическихъ государствахъ, является своего рода олигархіей, ср. Rieker, стр. 48. Но это служитъ въ то же время доказательствомъ того, что такого рода юридическое рѣшеніе проблемы можетъ въ конечномъ результатѣ дать только карикатуру дѣйствительности.

Но нельзя отрицать, что при этомъ упускается изъ виду именно важнѣйшая сторона всей представительной системы или по крайней мѣрѣ предполагается, что она лежитъ внѣ сферы права, что юридическій формализмъ совершенно не въ состояніи выяснить ее. Но такимъ образомъ дѣлаются юридически совершенно необъяснимыми тѣ огромныя преобразованія въ строѣ современныхъ государствъ, которыя совершились путемъ реорганизаціи избирательнаго права, та великая борьба, которая ведется за демократизацію избирательнаго права, представительство меньшинства и т. д. Здѣсь повсюду имѣется въ виду не простое участіе въ актѣ избранія, а достиженіе, черезъ посредство избраннаго, вліянія на ходъ государственныхъ дѣлъ. И этотъ интересъ является интересомъ не только фактическимъ, но и правовымъ.

Правильность сказаннаго подтверждается тѣмъ, что другія проблемы, однородныя съ нашей, повсюду рѣшаются, однако, совершенно иначе. Между монархомъ и регентомъ, какъ и между народомъ и его представительствомъ, не существуетъ правоотношенія, которое можно было бы объяснить при помощи теоріи связаннаго представительства. Замѣститель германскаго имперскаго канцлера отвѣтствуетъ за акты, совершенные имъ въ предѣлахъ его полномочій какъ замѣстителя, не передъ имперскимъ канцлеромъ, а передъ союзнымъ совѣтомъ и рейхстагомъ. Судьѣ, отправляющему правосудіе именемъ монарха, послѣдній не можетъ давать приказаній, относящихся къ отправленію его судебныхъ функцій. Тѣмъ не менѣе ни одинъ юристъ не станетъ утверждать, что отношеніе между монархомъ и регентомъ и т. д. есть отношеніе исключительно политическое, не имѣющее никакого правового содержанія. Никто никогда не утверждалъ, что въ юридическомъ смыслѣ только регентъ является монархомъ или что судья самъ есть монархъ въ области правосудія.

4. Къ правильному рѣшенію проблемы мы придемъ, если остановимся сперва на непосредственной демократіи. Здѣсь народъ не составляетъ независимую отъ государства личность, а коллегіальный, и при томъ высшій, органъ государства. Каждый индивидъ квалифицируется здѣсь, такимъ образомъ, двояко: какъ частичный органъ всего общества и какъ подданный. Если народъ замѣняется представительствомъ, какъ это, напр., имѣетъ мѣсто въ кантонѣ Швицъ, индивидъ не перестаетъ вслѣдствіе этого быть органомъ государства, активнымъ его членомъ. Только его полномочія сводятся къ содѣйствію въ установленіи другого органа, надѣленнаго въ силу конституціи тѣми правами, которыя до тѣхъ поръ принадлежали всему народу. Созданное такимъ образомъ представительство сдѣлалось теперь органомъ воли народа. Народъ и народное представительство образуютъ, слѣдовательно, правовое единство. Въ обѣихъ формахъ, непосредственной и представительной демократіи, народъ есть органъ государства, но въ первой воля органа создается единымъ народомъ во всей его совокупности, а въ послѣдней — особымъ органомъ воли народа. Но совершенно то же отношеніе существуетъ и въ конституціонной монархіи, гдѣ народъ отличается отъ народа въ демократіи не принципіально, въ качествѣ непосредственнаго органа вообще, а только значительно болѣе ограниченными предѣлами полномочій и прежде всего тѣмъ, что высшимъ государственнымъ органомъ является не онъ, а монархъ. Но и въ такомъ

государствѣ народъ во всей его совокупности сталъ органомъ государства, волею котораго является воля парламента. Народъ и парламентъ образуютъ поэтому правовое единство. Парламентъ является въ юридическомъ смыслѣ организованнымъ народомъ. Старо-англійское представленіе, что всякій англичанинъ лично присутствуетъ въ парламентѣ и что поэтому парламентскіе акты, получившіе санкцію короля, должны считаться непосредственно объявленными всѣмъ англичанамъ въ самомъ парламентѣ, являются наиболѣе наглядным выраженіемъ основной правовой идеи народнаго представительства.

Только съ этой точки зрѣнія становится также понятнымъ правовое содержаніе положенія, что членъ палаты есть представитель всего народа. Это юридически означаетъ не что иное, какъ только то, что онъ не есть членъ коллегіи, воля которой есть воля народа, что, стало быть, воля его должна быть разсматриваема исключительно какъ одинъ изъ элементовъ, образующихъ народную волю, а не какъ воля какой-либо группы населенія. Тѣмъ самымъ мы отвергаемъ специфическія особенности сословнаго государства, каковы зависимость вотированія налоговъ и податей отъ согласія всѣхъ подлежащихъ обложенію лицъ или союзовъ, отозваніе депутатовъ ихъ избирателями или ограниченіе послѣдними ихъ полномочій. Но этимъ мы отнюдь не признаемъ партійное представительство опредѣленныхъ интересовъ противорѣчащимъ правовой идеѣ народнаго представительства и въ связи съ тѣмъ правовое положеніе члена палаты по отношенію къ народной волѣ—лишенной содержанія фикціей, не соотвѣтствующей фактическимъ отношеніямъ. Опредѣленіе содержанія народной воли, какъ и вообще содержанія воли законодателя, лежитъ внѣ сферы права. Право не можетъ установить относительные предѣлы этой воли, ограничивая ее формально, но не опредѣляя ее положительно. Законодательная дѣятельность всецѣло относится къ области политики. Абстрактная норма—стремиться къ общему благу, какъ ни очевидно связана съ самой сущностью всякой государственной дѣятельности, не можетъ, однако, по свой неопредѣленности, служить прочнымъ критеріемъ политической дѣятельности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Что всякій считаетъ общимъ благомъ то, что желательно ему самому, представляется самоочевиднымъ,—самый абсолютный монархъ считаетъ наиболѣе эгоистическія свои дѣйствія совпадающими съ общимъ благомъ. Поэтому партійность и противоположность интересовъ отнюдь не противорѣчатъ общей формулѣ, что депутатъ представляетъ весь народъ,—и въ непосредственной демократіи воля народа, стоящая здѣсь выше всякихъ подозрѣній въ фиктивности, создается только путемъ борьбы, побѣды или компромисса различныхъ партій. И у каждаго отдѣльнаго члена палаты, какъ и для всей палаты, борьба сосредоточивается въ стадіяхъ, предшествующихъ голосованію. Послѣднее же создаетъ единый волевой актъ, юридически совершенно равноцѣнный всякому рѣшительному волеизъявленію члена какого бы то ни было коллегіальнаго установленія [1]). Политическія соціальныя и вѣроисповѣдныя,

---

[1]) Radnitzky, Das Wesen der Obstruktionstaktik, Grünhuts Zeitschrift, XXXI, 1904, стр. 475 слл., хочетъ, чтобы избиратели и члены палаты считались юридически заинтересованными лицами, защищающими

разногласія встрѣчаются и въ такихъ установленіяхъ и могутъ оказывать вліяніе на рѣшеніе отдѣльныхъ членовъ, и безъ нарушенія долга, особенно, когда дѣло идетъ о вопросахъ, рѣшающихся на основаніи усмотрѣнія, а не на основанія права [1]).

Сопоставляя все изложенное выше, мы приходимъ къ тому выводу, что современное народное представительство въ цѣломъ и члены этого представительства какъ части его имѣютъ характеръ непосредственныхъ вторичныхъ органовъ. Въ государствѣ съ представительной формой правленія народъ, какъ единый элементъ государства, является въ то же время активнымъ членомъ государства, коллегіальнымъ государственнымъ органомъ или, еще точнѣе, тою частью народа, которой въ силу конституціи предоставлено въ болѣе или менѣе широкихъ предѣлахъ осуществленіе государственныхъ функцій. Часть этихъ функцій онъ осуществляетъ самъ, а другую часть—черезъ посредство органа, который, какъ органъ народа, является въ то же время органомъ самого государства. Народныя представительства суть, такимъ образомъ, в т о р и ч н ы е органы, т. е. органы органа. Волею единаго народа, какъ органа, является, такимъ образомъ, частью изъявляемая въ прочно установленномъ порядкѣ воля его членовъ, частью—воля его представительства:—народъ есть частью первичный, частью вторичный органъ.

Какъ первичный органъ, народъ функціонируетъ самъ въ актѣ избранія, посредствомъ котораго онъ назначаетъ своихъ представителей. При этомъ народъ является не исключительно только назначающимъ органомъ, функція и право котораго исчерпываются назначеніемъ депутатовъ, каковой характеръ имѣли выборы германскаго императора курфюрстами и имѣетъ теперь въ римской церкви избраніе папы и епископовъ, не создающее особой правовой связи между избирателями и избранными, а, наоборотъ, совершенно отдѣляющее послѣднихъ отъ избирателей и ставящее ихъ надъ ними. Избраніе депутатовъ создаетъ, напротивъ того, прочную связь между представителями и всѣмъ народомъ, именно отношеніе органа къ цѣлому, которое по своей природѣ можетъ быть только правоотношеніемъ. Съ этимъ согласуется также та постоянная и нормальная политическая зависимость депутатовъ отъ избирателей, которую господствующая теорія вынуждена совершенно игнорировать, какъ лишенную правового значенія. Юридически не поддающаяся измѣренію, но политически столь значительная сила общественнаго мнѣнія обусловливаетъ то, что избранный всегда находится подъ дѣйствительнымъ контролемъ избирателей, хотя и не обязанъ передъ ними никакой отчетностью. Если и нѣтъ прочной гарантіи того, что органъ воли народа и въ политическомъ отношеніи надлежащимъ образомъ представляетъ

въ парламентскихъ дебатахъ свои интересы передъ всѣмъ парламентомъ и старающимися осуществлять ихъ въ его постановленіяхъ. И это ученіе старается ввести въ область права политическія явленія, не поддающіяся юридической конструкціи.

[1]) Количество установленій, въ которыхъ представлены общественные классы, ростетъ. Вспомнимъ о третейскихъ судахъ въ страхованіи рабочихъ, имперскія и мѣстныя страховыя учрежденія, промысловые и приказчичьи суды. Свящ. Римская Имперія усматривала даже въ смѣшанномъ вѣроисповѣдномъ составѣ и возможномъ вслѣдствіе этого itio in partes гарантію безпартійности судопроизводства.

народную волю, то указанная политическая сила, а рядомъ съ ней и правовыя учрежденія, гарантируютъ, что парламентъ, воля котораго совершенно расходится съ народными воззрѣніями, не можетъ долго оставаться у власти. Продолжительность парламентскихъ сессій, распущеніе выборныхъ палатъ правительствомъ, организація избирательнаго права и т. д. суть не только политическіе, но и правовые факты и средства къ тому, чтобы сохранить за народнымъ представительствомъ характеръ органа воли народа.

Чисто формальная точка зрѣнія, съ которой государственно-правовая доктрина до сихъ поръ разсматривала эти правовыя учрежденія, не можетъ выяснить ихъ ни въ ихъ существѣ, ни въ связи ихъ съ правовой природой народнаго представительства. Для господствующей теоріи народное представительство какъ бы совершенно виситъ въ воздухѣ. Совершенно разобщая представительство и представляемыхъ, она должна признать всѣ возможныя системы избирательнаго права вполнѣ равноцѣнными для характера народнаго представительства, такъ какъ съ указанной точки зрѣнія процессъ образованія народнаго представительства, какова бы ни была его организація, совершенно безразличенъ для самой сущности представительства. Назначенный короною членъ верхней палаты и выбранный всеобщимъ голосованіемъ депутатъ совершенно равноцѣнны для нея; оба суть представители всего народа. Что въ послѣднемъ случаѣ народъ самъ создаетъ себѣ органъ, а въ первомъ этотъ органъ навязывается ему извнѣ, и что такимъ образомъ образуется глубокое, не только политическое, но и юридическое различіе, значеніе котораго выходитъ далеко за предѣлы порядка назначенія депутата,—это, съ точки зрѣнія указанной теоріи, не можетъ быть допущено.

Только съ выясненной нами точки зрѣнія на народное представительство, какъ на вторичный государственный органъ, образующій единое цѣлое съ первичнымъ органомъ, съ народомъ, возможно правильное, до сихъ поръ отсутствовавшее, пониманіе правового значенія порядка избранія палатъ. Въ лицѣ этихъ палатъ самъ народъ получаетъ свою организацію какъ первичный органъ. Въ государствѣ съ народнымъ представительствомъ народъ представляетъ не только слагающуюся изъ суммы однородныхъ величинъ совокупность подданныхъ, но и организованное, съ цѣлью избранія представителей, единство. Различныя системы, на которыхъ основана организація палатъ, представляютъ ровно столько же видовъ организаціи народа. Народъ какъ органъ государства имѣетъ совершенно различный характеръ тамъ, гдѣ рядомъ съ выборными представителями существуютъ представители наслѣдственные, назначаемые короною и призываемые силою закона, и тамъ, гдѣ онъ создаетъ свое представительство исключительно путемъ выборовъ. Значеніе народа, какъ активной составной части государства, совершенно различно въ зависимости отъ того, организованъ ли онъ на основѣ прямого избирательнаго права или косвенныхъ выборовъ, санкціонирована ли система всеобщаго и равнаго избирательнаго права или же классовая система и представительство опредѣленныхъ соціальныхъ группъ, составляются ли палаты только изъ представителей большинства или же принята въ той или иной мѣрѣ система пропорціональнаго представительства. Всего яснѣе это обнаруживается въ демократическихъ государствахъ, гдѣ весь государствен-

ный порядокъ основанъ на волѣ народа. Если французская государственно-правовая теорія признаетъ suffrage universel основою государственнаго устройства Франціи, то это представляется вполнѣ правильнымъ въ томъ отношеніи, что расчлененный по избирательнымъ округамъ французскій народъ, прямо или косвенно черезъ посредство особыхъ избирательныхъ органовъ, создаетъ свои вторичные органы. Организація выборовъ является поэтому въ представительной демократіи основою всего государственнаго строя. Значеніе нашей конструкціи обнаруживается еще очевиднѣе въ демократическихъ союзныхъ государствахъ. Здѣсь повсюду существуетъ палата, состоящая изъ представителей государствъ. Въ этой палатѣ (сенатъ, совѣтъ кантоновъ) общепринятая теорія представительства не можетъ усмотрѣть ничего другого, какъ только обыкновенную выборную палату, такъ какъ депутаты ея не должны получать инструкцій отъ своихъ государствъ [1]). Но такимъ образомъ сдѣлалась бы совершенно непонятной природа этихъ государствъ какъ членовъ союзнаго государства. Она становится ясною только, если мы уяснимъ себѣ, что государства, какъ первичные органы, являются составными частями въ общемъ строѣ союзнаго государства.

Выясненное выше на примѣрѣ демократической республики приложимо также къ конституціонной монархіи. Хотя народъ занимаетъ здѣсь совершенно иное положеніе и обладаетъ значительно меньшими правами, но все же и здѣсь организація народа съ цѣлью избранія имъ своихъ представителей представляетъ часть самой государственной организаціи.

Противъ этой теоріи можно было бы возразить, что—за вычетомъ того исключительнаго случая, когда производятся выборы всею страной, какъ при избраніи президента Соединенныхъ Штатовъ Америки — единый актъ воли народа невозможенъ, такъ какъ народъ раздѣленъ на отдѣльные избирательные округа, и поэтому въ актѣ избранія можетъ проявиться только сумма отдѣльныхъ волевыхъ актовъ частей народа. Органъ же государства, будь то единоличный или коллективный, долженъ имѣть единую волю. Поэтому квалификація организованнаго для производства выборовъ народа какъ е д и н а г о государственнаго органа, казалось бы, должна быть признана неправильной [2]). Но въ дѣйствительности выборы, въ скольких бы избирательныхъ округахъ они ни производились, представляютъ единый волевой актъ всего народа. Ибо воля отдѣльныхъ избирательныхъ союзовъ и съ тѣмъ вмѣстѣ всей совокупности избирателей направлена не только на избраніе отдѣльнаго депутата, но и на созданіе самой палаты. Въ этомъ, юридически наиболѣе важномъ, намѣреніи сходятся всѣ избиратели, къ какой бы партіи они ни принадлежали. Поэтому тотъ, кто подаетъ голосъ за терпящаго пораженіе на выборахъ кандидата, также принимаетъ участіе въ созданіи палаты и его избирательный актъ имѣетъ въ этомъ отношеніи не меньшее правовое значеніе, чѣмъ избирательный актъ того, кто голосовалъ за побѣдившаго кандидата. То же самое имѣетъ мѣсто и

[1]) Выше было упомянуто, что члены американскаго сената получаютъ инструкціи отъ посылающихъ ихъ законодательныхъ собраній, но этотъ случай является въ настоящее время совершенно исключительнымъ.

[2]) Какъ мы раньше утверждали это сами, Gesetz und Verordnung, стр. 209.

при перебаллотировкахъ и частичномъ возобновленіи парламента, гдѣ воля избирателей направлена на достиженіе требуемой конституціей полноты состава палаты. Совокупность отдѣльныхъ выборовъ образуетъ поэтому общій актъ организованнаго для производства выборовъ народа, направленный на избраніе палатъ, какъ бы различно ни были организованы и какими бы промежутками времени ни были отдѣлены другъ отъ друга отдѣльные частичные акты.

Представленія объ апелляціи правительства къ избирателямъ, о рѣшеніи избирателями принципіальныхъ вопросовъ, имѣютъ поэтому не только политическое, но и правовое значеніе. Въ выборахъ народъ выражаетъ въ соотвѣтственныхъ случаяхъ опредѣленное воззрѣніе, которое, черезъ посредство его вторичнаго органа, получаетъ значеніе дѣйствующаго права. Въ штатахъ Сѣверо-Американской уніи полный пересмотръ конституцій поручается особымъ конвентамъ. Избирательнымъ лозунгомъ при выборахъ въ эти конвенты служитъ согласіе или несогласіе на проектированный пересмотръ. Осуществляя актъ выборовъ, народъ проявляетъ здѣсь, хотя и безъ всякихъ императивныхъ мандатовъ, единую волю по опредѣленному вопросу. Съ точки зрѣнія общепринятой теоріи, такіе факты не поддаются юридической квалификаціи. Право распущенія выборныхъ палатъ, напр., составляетъ одно изъ важнѣйшихъ правъ правительства въ конституціонныхъ государствахъ. Если государственное право, какъ это выходитъ по господствующей теоріи, не можетъ признать за соотвѣтственными опредѣленіями конституціи значеніе, выходящее за предѣлы простого констатированія ихъ существованія, то, позволительно спросить, какое значеніе для познанія права можетъ имѣть такого рода, въ существѣ исключительно статистическое, изученіе важныхъ проблемъ.

Но самая важная въ юридическомъ отношеніи сторона предлагаемой нами теоріи заключается въ томъ, что только при помощи этой теоріи можно объяснить одно важное явленіе въ жизни конституціонныхъ государствъ. Большинство этихъ государствъ санкціонируетъ институтъ полнаго возобновленія выборныхъ палатъ и право правительства на распущеніе этихъ послѣднихъ. Если исчекаетъ срокъ парламентской сессіи или палата распускается, то какой характеръ имѣетъ государство въ промежуточное время, до производства новыхъ выборовъ? Съ точки зрѣнія господствующей теоріи такія конституціонныя государства должны были бы періодически превращаться въ абсолютныя.

Но въ дѣйствительности это не такъ. Если германскій рейхстагъ распущенъ, или производятся новые выборы, то въ промежуткѣ отъ закрытія сессіи до окончанія новыхъ выборовъ, имперія отнюдь не остается безъ народнаго органа,—напротивъ того, продолжаетъ существовать постоянная установленная закономъ выборная организація, имѣются на-лицо избиратели, народъ, какъ первичный органъ, всегда могущій осуществить принадлежащія ему какъ органу функціи, какія бы обстоятельства ни предшествовали выборамъ. Нѣтъ такого момента, въ который Германская имперія была бы абсолютнымъ государствомъ; вторичный органъ народа функціонируетъ періодически, но первичный органъ — функціонируетъ непрерывно.

5. Тогда какъ въ области законодательства идея представительства

возникла лишь съ появленіемъ парламентовъ, для выясненія понятія правительства къ этой идеѣ, какъ указано въ началѣ настоящей главы, прибѣгали уже очень давно. На основѣ представленія, что народъ является въ государствѣ необходимымъ источникомъ всякой власти, монархъ разсматривается какъ делегатарій народа, и спорнымъ является только вопросъ, можетъ ли делегированное монарху право быть взято обратно или нѣтъ. Въ средневѣковомъ ученіи о государствѣ весьма естественно развивается, такимъ образомъ, идея, что монархъ есть представитель народа, при чемъ, впрочемъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что, какъ это было и въ древности, ясное представленіе о народѣ, какъ органѣ, отсутствуетъ, такъ что въ конструкціи правового положенія монарха смѣшиваются свойства его какъ первичнаго органа государства и какъ представителя народа.

Къ этому ученію примыкаетъ современное естественное право, и подъ его вліяніемъ пролагаетъ себѣ путь представленіе, что народъ, какъ сумма индивидовъ, не есть еще государство, а что послѣднее представляетъ изъ себя, напротивъ того, народъ, получившій корпоративное, основанное на законѣ, устройство. Такимъ образомъ, народъ не предшествуетъ государству и не стоитъ надъ нимъ, а входитъ въ составъ его какъ одинъ изъ его элементовъ. Но въ государствѣ онъ остается, по теоріи естественнаго права, постояннымъ источникомъ всѣхъ властей, и всѣ осуществляющіе власть дѣлаются органами государства не непосредственно, а черезъ посредство призывающаго ихъ народа. Законодательное выраженіе это воззрѣніе находитъ впервые въ Соединенныхъ Штатахъ, а затѣмъ въ первой французской конституціи. Губернаторъ или президентъ являются, подобно королю, представителями народа, они суть вторичные государственные органы. Подъ вліяніемъ Руссо провозглашается даже теорія, что глава государства есть должностное лицо на службѣ у народа и, стало быть, посредственный органъ государства,—идея, которую нельзя провести уже по тому одному, что народъ не есть начальникъ, который могъ бы давать главѣ государства порученія и ставить его въ постоянную зависимость отъ своихъ предписаній. Поэтому, и въ государствахъ съ такого рода организаціей глава государства либо неотвѣтственъ, либо отвѣтственъ только за злоупотребленіе принадлежащей ему властью, но, поскольку остается въ предѣлахъ предоставленной ему власти, онъ не подчиненъ никакой другой высшей власти. Основаніемъ этого взгляда служитъ догматъ раздѣленія властей, согласно которому глава государства осуществляетъ, подобно парламенту, высшую, независимую власть.

Изъ сказаннаго вытекаетъ слѣдующее положеніе: въ современной демократической республикѣ главы государствъ всегда суть непосредственные, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, и вторичные органы государства [1]). Права первичнаго органа не всецѣло уничтожены и по отношенію къ нимъ. Они проявляются, какъ и по отношенію къ палатамъ, въ выборахъ, которые народъ производитъ либо самъ, либо черезъ посредство назначаемыхъ имъ избирательныхъ органовъ (избиратели въ Америкѣ, во Франціи и Швейцаріи,

[1]) Ср. также System der subjektiven öffentlichen Rechte, стр. 146 слл. (2 изд., стр. 154 слл.).

соединенное собраніе обѣихъ палатъ, отправляющее въ этомъ случаѣ чрезвычайную функцію).

Монархи, напротивъ того, суть первичные органы государства. Если бельгійская и румынская конституціи, по образцу французской конституціи 1791 года, разсматриваютъ короля какъ представителя націи, то это не имѣетъ никакого юридическаго значенія, такъ какъ народъ не можетъ ни назначить, ни смѣнить короля, ни привлечь его къ отвѣтственности, и, стало быть, лишенъ всякой возможности проявить себя по отношенію къ королю какъ первичный органъ. Указанныя конституціонныя опредѣленія имѣютъ только то значеніе, что ими былъ констатированъ историческій фактъ призванія династіи путемъ избранія и установлена компетенція монархической власти [1]). Поэтому, въ монархіи, построенной на демократическомъ принципѣ, глава государства не имѣетъ характера представителя народа [2]).

Идея представительства важна еще въ слѣдующемъ отношеніи [3]). Если чиновникъ отправляетъ свою должность независимо отъ лица, стоящаго надъ нимъ по службѣ, и стало быть не обязанъ подчиняться его предписаніямъ, онъ, въ предѣлахъ предоставленной ему независимости, есть представитель главы должностныхъ лицъ, а не непосредственный органъ. Это относится прежде всего къ судьямъ. Тамъ, гдѣ судьи вообще не имѣютъ надъ собою высшаго по службѣ, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ они либо выбираются народомъ, либо назначаются исполнительной властью, при чемъ, однако, послѣдняя не можетъ оказывать на нихъ никакого дальнѣйшаго вліянія, представительный характеръ судей ясно выраженъ. Въ такихъ государствахъ они суть непосредственные вторичные государственные органы [4]). Иначе обстоитъ дѣло въ государствахъ, гдѣ судьи постоянно подчинены власти назначающаго ихъ главы государства. Здѣсь судьи, поскольку простираются по отношенію къ нимъ полномочія судебной администраціи, являются посредственными органами, но въ области отправленія правосудія остаются, однако, представителями главы должностныхъ лицъ. Отправленіе правосудія именемъ монарха означаетъ, что судья функціонируетъ какъ вторичный органъ монарха, что его воля есть непосред-

---

[1]) „Послѣ того какъ произошла первоначальная делегація, власть короля такъ же неотъемлема, какъ если бы она вытекала изъ традиціоннаго и первоначальнаго права". Vauthier, назв. соч., стр. 20. Ср. также правильныя замѣчанія Smend'a, н. с., стр. 47 слл.

[2]) Но права монарха можетъ осуществлять въ монархіи вторичный органъ, именно регентъ, представитель недѣеспособнаго монарха. Ср. выше, стр. 402 и System der subj. öff. Rechte, стр. 145 слл. (2 изд., стр. 153 сл.).

[3]) Здѣсь не мѣсто детально изслѣдовать всѣ отношенія представительства. Такъ, права императора въ Германской имперіи основаны на представительствѣ союзныхъ правительствъ; „замѣстительство" (Stellvertretung) имперскаго канцлера въ дѣйствительности есть представительство. Намѣстникъ Эльзасъ-Лотарингіи представляетъ императора, поскольку онъ осуществляетъ полномочія послѣдняго. Въ коллегіальныхъ учрежденіяхъ первоприсутствующій членъ, по общему правилу, представляетъ предсѣдателя, и т. д.

[4]) Ср. System der subject. öff. Rechte, стр. 151 (158), прим. 1 (2). Что судьи, по существу, суть непосредственные государственные органы, утверждалъ уже Gierke, Genossenschaftsrecht, I, стр. 829.

ственно воля монарха, какъ воля народнаго представителя—воля народа. Чрезвычайно наглядно выражено это юридическое представленіе у англичанъ, у которыхъ король считается лично присутствующимъ во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ, такъ что устами судьи говоритъ самъ король [1]). Въ положеніи судьи въ монархіи своеобразно комбинируются такимъ образомъ свойства посредственнаго и непосредственнаго вторичнаго органа. Еще яснѣе, чѣмъ у профессіональныхъ судей, это послѣднее свойство выступаетъ у судей непрофессіональныхъ. Съ прогрессирующимъ развитіемъ непрофессіональной юрисдикціи (промысловые суды, третейскіе суды въ области рабочаго страхованія), при которой назначеніе судей исходитъ не отъ правительства, становится все болѣе затруднительнымъ юридически опредѣлить значеніе такихъ судей, какъ вторичныхъ органовъ.

Но въ новѣйшее время созданы также государственныя административныя установленія, пользующіяся полною или, по крайней мѣрѣ, частичною независимостью по отношенію къ стоящимъ надъ ними учрежденіямъ, такъ что и относительно этихъ органовъ дедуцированіе ихъ компетенціи изъ власти высшаго органа имѣетъ уже только характеръ фикціи, тѣмъ болѣе, что только незначительная часть членовъ этихъ установленій назначается главою государства или по его порученію. Прусскіе провинціальные совѣты, областныя и окружныя управленія (Bezirks und Kreisausschüsse) въ Пруссіи и Саксоніи, окружные совѣты (Bezirksräte) въ Баденѣ, страховая палата (Reichsversicherungsamt) и другія установленія, надѣленныя государственнымъ imperium, въ которыхъ болѣе значительное мѣсто занимаютъ почетныя должностныя лица, настолько независимы отъ какой бы то ни было высшей по службѣ власти, что ихъ съ трудомъ уже можно подвести подъ традиціонные шаблоны правительственныхъ установленій какъ посредственныхъ органовъ, и представляется даже вообще спорнымъ, можно ли считать его функціи потенціально заключающимися въ компетенціи монарха. Детальное выясненіе этого вопроса относится къ ученію о самоуправленіи.

6. Сказанное выше о государствѣ относится также къ публично правовымъ союзамъ. Они также имѣютъ представительные органы, поскольку рѣшающая власть принадлежитъ не совокупности членовъ, а выдѣленному ими изъ своей среды органу. Но это относится только къ обсужденію и постановленію рѣшеній, а не къ исполненію. Своеобразный процессъ развитія современной демократіи не охватилъ настолько право союзовъ, чтобы органы публично правовыхъ корпорацій, прежде всего общинъ, считались таковыми только на основѣ представительства всей совокупности членовъ. Общинныя собранія и представительства функціонируютъ здѣсь, напротивъ того, просто какъ избирательные органы, которые путемъ выборовъ создаютъ непосредственный, первичный органъ корпораціи. Идея представительства можетъ быть примѣнена по аналогіи только къ выборному представительству такихъ корпорацій. Поэтому, напр., бургомистръ и члены городской управы (Stadträte) суть первичные, а городскія думы

[1]) Blackstone, I, 7. Блэкстонъ сравниваетъ также судью съ зеркаломъ, въ которомъ отражается образъ короля.

(Stadtverordnetenkollegien), общинные совѣты и т. д. — вторичные непосредственные органы общины [1]).

ГЛАВА ВОСЕМНАДЦАТАЯ.

Функціи государства.

I. Исторія ученія о функціяхъ.

Обозрѣвая теоріи государственныхъ функцій, легко можно вынести убѣжденіе, что правильное рѣшеніе проблемы явилось результатомъ абстрактнаго изслѣдованія государства, и что прогрессирующее развитіе научной мысли повело къ установленію существенныхъ функцій государства. Исторія литературы государственнаго права являетъ чрезвычайное обиліе попытокъ классифицировать эти функціи. Но прочное значеніе получило, главнымъ образомъ, только различеніе трехъ главныхъ функцій государственной власти—законодательства, исполненія (управленія) и отправленія правосудія, при всемъ разнообразіи въ новѣйшей литературѣ воззрѣній на существо этихъ функцій и характеръ ихъ взаимной связи. Другія эфемерныя классификаціи потеряли свое значеніе въ силу все того же прогрессирующаго проникновенія въ истинную сущность государства, приведшаго къ торжеству единственно правильнаго воззрѣнія.

Тщательное изслѣдованіе приводитъ, однако, къ тому выводу, что здѣсь, какъ и во всѣхъ другихъ важныхъ политическихъ и государственно-правовыхъ теоріяхъ, различныя классификаціи научнаго характера всегда строились на почвѣ данной исторической дѣйствительности. Всѣ классификаціи государственныхъ функцій, принадлежащія заслуживающимъ вниманія авторамъ, всегда исходили изъ конкретнаго государства соотвѣтствующей эпохи съ его своеобразными учрежденіями, чтобы изъ наблюденныхъ, дѣйствительно отправляемыхъ имъ функцій абстрагировать общее ученіе. Всѣ они шли при этомъ слѣдующимъ путемъ. Каждый авторъ болѣе или менѣе отчетливо исходилъ изъ той системы государственныхъ органовъ или какимъ-либо инымъ образомъ формально разграниченныхъ полномочій высшаго государственнаго органа, которыя онъ наблюдалъ въ современномъ ему государствѣ, и стремился свести эти различные органы

[1]) Вопросъ объ идеѣ представительства въ организаціи публичноправовыхъ союзовъ страннымъ образомъ остается до сихъ поръ неразработаннымъ въ литературѣ. Въ новѣйшихъ общинныхъ законахъ встрѣчается положеніе, воспроизводящее постановленіе относительно членовъ палатъ, согласно которому они не связаны инструкціями и порученіями избирателей. Такъ, напр., прусское городовое положеніе для восточ. провинцій 30 мая 1853 г., § 53, Положеніе о сельск. общинахъ восточ. провинцій 3 іюля 1891 г., § 102.

или внѣшнія формы проявленія воли государства къ положеннымъ въ основу ихъ различнымъ функціямъ, руководимый при этомъ, нерѣдко безсознательно, убѣжденіемъ, что базисомъ этого различія органовъ и формъ должно служить различіе по существу. Такимъ образомъ и здѣсь въ историческихъ явленіяхъ ищутъ раціональное начало, на основѣ конкретнаго историческаго факта строятъ общую теорію.

Всего очевиднѣе это проявляется впервые въ античномъ ученіи о государствѣ. Знаменитое ученіе Аристотеля о трехъ частяхъ государственной власти [1]) просто описываетъ типичныя основныя черты греческихъ государствъ того времени: совѣтъ, правительственныя учрежденія, народные суды. Изъ функцій, отправляемыхъ этими троякаго рода органами, онъ абстрагируетъ классификацію самихъ государственныхъ дѣлъ. Дѣла, которыя онъ относитъ къ βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν, не связаны между собою внутренне, а просто соотвѣтствуютъ компетенціи высшаго органа греческихъ городскихъ государствъ. Эти разнообразныя дѣла: рѣшеніе вопросовъ о войнѣ и мирѣ, заключеніе союзовъ, законодательство, юрисдикція въ болѣе тяжкихъ уголовныхъ дѣлахъ, избраніе должностныхъ лицъ и судей — входятъ въ компетенцію высшей, господствующей части государства (κύριον). Но тѣмъ самымъ эти дѣла въ ихъ совокупности дѣлаются важнѣйшими государственными дѣлами. Точно такъ же Аристотель наблюдаетъ существованіе должностей, связанныхъ съ властью повелѣвать, и усматриваетъ поэтому въ этой власти важнѣйшій признакъ ἀρχαί, а содержаніе дѣятельности δικάζον — въ отправленіи правосудія. Такимъ образомъ, изъ функцій, осуществляемыхъ этими тремя элементами государственной организаціи, Аристотель выводитъ раздѣленіе самихъ государственныхъ дѣлъ: различію субъектовъ должно соотвѣтствовать различіе функцій. Онъ заключаетъ, такимъ образомъ, не отъ функцій къ органамъ, а, наоборотъ, отъ органовъ къ функціямъ.

Современное ученіе о государствѣ въ его первоначальныхъ стадіяхъ имѣетъ дѣло съ абсолютнымъ государствомъ. И поэтому единственно возможная для него классификація функцій государства—это раздѣленіе ихъ въ соотвѣтствіи съ отдѣльными направленіями монархической власти. Отвергая ученіе Аристотеля, Bodin [2]) замѣняетъ его теоріей правъ верховенства или величества (majestatis), которыя онъ просто перечисляетъ, какъ факты, не требующіе дальнѣйшаго обоснованія. Что при этомъ онъ исходилъ изъ фактическаго состоянія современной ему Франціи — уже было упомянуто выше. Нами было уже указано также, что и Hobbes заимствовалъ изъ англійскаго государственнаго порядка тѣ права властителя, которыя онъ пытается вывести изъ цѣли государства. Съ большей ясностью и систематичностью дѣлаетъ затѣмъ ту же попытку въ Германіи Pufendorf, который старается дедуцировать «partes potentiales summi imperii» изъ самой природы государства, какъ логически необходимыя средства къ достиженію цѣлей государства [3]). Но и

[1]) Pol. IV, 1297b, 1298a.
[2]) I, 10, стр. 232, 235.
[3]) VII, 4, 2 слл. Какъ partes potentiales онъ различаетъ potestas legislatoria, poenas sumendi, judiciaria, belli et pacis idemque foederum feriendorum, далѣе jus magistratus constituendi и tributa indicendi и, нако-

эти классификаціи, — именно потому, что имѣютъ только мнимо раціоналистическій характеръ—заключаютъ въ себѣ нѣчто безусловно произвольное, и та или иная классификація проявленій высшей власти всецѣло зависитъ отъ субъективнаго усмотрѣнія. Позднѣйшая нѣмецкая литература страдаетъ въ этомъ отношеніи полной безпринципностью [1]). Сложность и запутанность государственно правовыхъ отношеній въ имперіи, въ связи съ патримоніальнымъ характеромъ власти территоріальныхъ владѣтельныхъ князей, вліяетъ и на конструкцію отношеній абсолютнаго полицейскаго государства въ томъ направленіи, что территоріальному владѣльцу приписывается множество самыхъ разнородныхъ, внутренне ничѣмъ не связанныхъ правъ верховенства. Въ этомъ понятіи права верховенства смѣшиваются: старое имперско правовое понятіе регаліи съ теоретическимъ понятіемъ правъ величества. Такъ какъ установить точное различіе по существу между этими правами верховенства невозможно, то они различаются по объектамъ, и такимъ образомъ создается безчисленное множество «верховенствъ», начиная съ военнаго верховенства и вплоть до верховнаго права на охоту и на воды. Между этими правами верховенства проводятся затѣмъ самыя безплодныя подраздѣленія. Различаются права верховенства существенныя и случайныя, общія и особенныя, отчуждаемыя и неотчуждаемыя, ограниченныя и неограниченныя, прямыя и косвенныя, внѣшнія и внутреннія, высшія и низшія, полезныя и безполезныя [2]). Изъ всѣхъ этихъ, теперь почти совершенно забытыхъ, подраздѣленій мы можемъ извлечь только одинъ важный выводъ,—что безусловно не научны всѣ попытки дать исчерпывающее представленіе о государственной власти путемъ простого перечисленія ея функцій по ихъ содержанію.

Понятіе матеріальнаго права верховенства имѣетъ теперь практическое значеніе лишь постольку, поскольку въ конкретныхъ случаяхъ имъ обозначается направленіе государственной власти въ извѣстной области. Къ этому понятію прибѣгаютъ поэтому, въ частности, въ ученіи о распредѣленіи государственныхъ функцій между союзнымъ государствомъ и объединенными въ немъ отдѣльными государствами, но отнюдь не какъ къ принципу классификаціи государственныхъ функцій по существу, а только для означенія всей государственной власти съ точки зрѣнія опредѣленныхъ компетенцій. Если въ этихъ случаяхъ или вообще говорятъ о территоріальномъ, военномъ, судебномъ и т. д. верховенствѣ, то подъ этимъ понимаются не различныя власти, а раздѣльные объекты *одной* государственной власти.

Другимъ принципомъ классификаціи послужила *система государ-*

нецъ, examen doctrinarum. И Пуфендорфъ руководствуется въ своей классификаціи реальными отношеніями современныхъ ему государствъ, въ частности нѣмецкаго территоріальнаго государства со времени вестфальскаго мира.

[1]) См. объ этомъ Dock, Souveränitätsbegriff, стр. 62 слл., у него указана обильная литература.

[2]) Всѣ эти подраздѣленія сопоставлены у Klüber'a, § 99, прим. c. Возвращеніемъ къ этому старому ученію являются теоріи Seidler'a и Rosenberg'a, ср. выше стр. 358.

ственныхъ учрежденій. Хотя владѣтельный князь и сосредоточиваетъ въ своемъ лицѣ всю дѣятельность государства, однако подъ нимъ образуются разнаго рода учрежденія для отдѣльныхъ отраслей управленія, и соотвѣтственно этому послѣднія классифицируются чисто формально, соотвѣтственно упомянутымъ учрежденіямъ. Начиная съ XVI столѣтія болѣе или менѣе рѣзко дифференцируются, по примѣру Франціи, особые органы для дѣлъ иностранныхъ, военныхъ, финансовъ, юстиціи и полиціи. Тамъ, гдѣ объединяются дѣла нѣсколькихъ изъ этихъ отраслей управленія, дифференціація происходитъ въ предѣлахъ самаго учрежденія, путемъ установленія особыхъ отдѣленій или отнесенія разныхъ дѣлъ къ разнымъ инстанціямъ. Такимъ образомъ возникаетъ ученіе о пяти великихъ областяхъ управленія, основанное ближайшимъ образомъ на различіи учрежденій, а не на матеріальномъ разграниченіи самихъ областей. Поэтому логическое расчлененіе на почвѣ этой классификаціи является весьма затруднительнымъ, въ иныхъ случаяхъ прямо невозможнымъ. При внутренней взаимной связи всѣхъ функцій управленія всегда будутъ существовать дѣла, которыя съ равнымъ правомъ могутъ быть отнесены къ той или иной отрасли управленія.

Къ концу XVIII столѣтія эта классификація областей управленія совершенно безпринципно смѣшивается со старымъ ученіемъ о регаліяхъ и новой французской теоріей государственныхъ властей, но такое хаотическое смѣшеніе вполнѣ соотвѣтствуетъ, впрочемъ, этой эпохѣ превращенія старыхъ территорій въ современныя государства. Такъ, Höpfner ставитъ рядомъ съ законодательной и исполнительной властью, между прочимъ, государственное хозяйство и полицейскую власть, какъ права величества [1]), у Schlözer'a рядомъ съ potestas legislativa и executiva стоитъ еще potestas cameralis [2]). Gönner перечисляетъ, кромѣ распорядительной и судебной, еще цѣлый рядъ другихъ властей, въ томъ числѣ полицейскую, исполнительную, карательную, военную, финансовую и т. д. [3]). Leist пытается использовать для классификаціи государственныхъ функцій противоположеніе отдѣльныхъ отраслей управленія, какъ «особенныхъ правъ правительства», законодательной и исполнительной власти французскихъ теоретиковъ, обозначаемымъ этими послѣдними какъ «общія права правительства» [4]), и въ этомъ отношеніи еще долгое время находитъ послѣдователей [5]).

Противоположеніе юстиціи и управленія, какъ оно выработалось въ Германіи, также обусловливалось ближайшимъ образомъ противоположе-

---

[1]) Назв. соч., стр. 1.
[2]) Назв. соч., стр. 100 слл.
[3]) Staatsrecht, стр. 422 слл.
[4]) Lehrbuch des teutschen Staatsrechts, стр. 303, 360 слл. Особенныя права правительства обнимаютъ, кромѣ права установленія и замѣщенія должностей, еще судебную власть, полицейскую, финансовую и военную.
[5]) Впослѣдствіи и pouvoirs французской теоріи противополагаются, какъ формальныя права верховенства, матеріальнымъ правамъ верховенства, — послѣднія представляютъ собою смѣшеніе регалій съ отраслями управленія. Ср. весьма запутанныя разсужденія Zöpfl'я (у котораго присоединяется еще сверхъ того ученіе о jura majestatica) I, стр. 761 слл., далѣе H. A. Zachariae, I, стр. 70 слл.

ніемъ учрежденій и отношеній ихъ къ владѣтельному князю, а не логическимъ ихъ различеніемъ. Среднимъ вѣкамъ это противоположеніе осталось чуждымъ,—также какъ и церковное представленіе о jurisdictio обнимало всѣ власти, а не исключительно судебную въ тѣсномъ смыслѣ. Въ имперіи юстиція и управленіе также никогда не различаются принципіально; имперскій совѣтъ (Reichshofrat) былъ установленіемъ какъ судебнымъ, такъ и административнымъ въ современномъ значеніи этого термина. Въ территоріяхъ, по мѣрѣ все усиливающейся съ XVI вѣка концентраціи княжеской власти и все прогрессирующей, вмѣстѣ съ тѣмъ, интенсивности правительственной дѣятельности, рядомъ съ владѣльческими судами возникаютъ новыя учрежденія, или же новыя функціи управленія сосредоточиваются въ существующихъ судебныхъ установленіяхъ. Отдѣленіе юстиціи отъ управленія является впослѣдствіи либо фиксированіемъ, либо возстановленіемъ прежней самостоятельности обыкновенныхъ судовъ. Рѣзкаго матеріальнаго признака, который отличалъ бы юстицію отъ управленія, однако, не существуетъ и не можетъ существовать, и поэтому всѣ теоретики и теперь еще довольствуются положеніемъ, что это различіе выработалось исторически, и что къ области юстиціи должно быть отнесено все то, что̀ считается входящимъ въ эту область на почвѣ историческаго развитія. Новѣйшее развитіе административной юстиціи, а равно и болѣе глубокое теоретическое выясненіе существа правосудія и управленія, все болѣе подтверждаютъ взглядъ, что юстиція и управленіе въ традиціонномъ смыслѣ суть чисто формальныя, обусловленныя различіемъ соотвѣтственныхъ учрежденій, категоріи, при помощи которыхъ нельзя объяснить различія находящихъ въ нихъ свое выраженіе государственныхъ функцій.

Но и самое значительное по своимъ результатамъ и самое важное въ научномъ отношеніи различеніе государственныхъ функцій обязано своимъ происхожденіемъ теоретическому выясненію противоположности положенія отдѣльныхъ членовъ государства [1]). Противоположеніе князя и народа, дуализмъ средневѣкового государства оказали глубочайшее вліяніе на всю структуру современнаго государства вообще и въ особенности въ этомъ пунктѣ. Попытка объединить князя и народъ въ одно внутреннее и единое цѣлое можетъ повести лишь къ тому, что за однимъ изъ нихъ признается высшее, а за другимъ—подчиненное положеніе. Если высшая власть принадлежитъ народу, то онъ можетъ проявлять ее только черезъ посредство рѣшеній большинства, содержаніемъ которыхъ являются законы.

Это признаетъ столь могущественно воздѣйствовавшее на средніе вѣка Аристотелевское ученіе объ отношеніи совѣта къ правительственнымъ учрежденіямъ, а также и романистическое ученіе о первоначальномъ правѣ народа на осуществленіе законодательной власти,—ученія, давшія средневѣковой теоріи государства, въ эпоху расцвѣта сословнаго представительства, юридическую формулу для конструкціи отношенія между populus и rex. Представители народныхъ правъ энергично защищаютъ поэтому пер-

---

[1]) Къ исторіи теоріи раздѣленія властей ср. Saint Girons, Essai sur la séparation des pouvoirs, Paris, 1881, стр. 3 слл.; Jellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 56 слл.; D'Eichthal, стр. 98 слл.; Esmein, Droit const., стр. 300 слл.

венство закона надъ короною. По отношенію къ законамъ князь занимаетъ положеніе уполномоченнаго къ исполненію ихъ. Такъ, уже Марсилій Падуанскій въ началѣ XIV столѣтія строго различаетъ законодательство и исполненіе, конструируя это противоположеніе какъ параллельное различію между народомъ и княземъ [1]). Народноправовыя теоріи послѣдующаго времени не выходятъ изъ того же круга идей. Такъ, у монархомаховъ король является minister, custos, executor legum [2]). Приноравливая свои теоріи къ сословнымъ учрежденіямъ, эти авторы, какъ это впервые дѣлаетъ при Елизаветѣ Hooker, признаютъ законодателя стоящимъ надъ королемъ, руководясь при этомъ парламентскимъ устройствомъ, достигшимъ уже при Тюдорахъ полнаго развитія [3]). Но точное разграниченіе сдѣлалось необходимымъ подъ вліяніемъ особыхъ условій эпохи Commonwealth, когда, вслѣдствіе коренного измѣненія конституціи, не основывавшейся уже болѣе на традиціяхъ обычнаго права, положеніе протектора и парламента должно было быть точно урегулировано, что и было сдѣлано въ Instrument of Government [4]). Но точно такъ же послѣ революціи 1688 г. положеніе короля, какъ въ соотвѣтствіи съ реальнымъ соотношеніемъ силъ, такъ и вслѣдствіе точнаго отграниченія опредѣленныхъ полномочій королевской власти въ биллѣ о правахъ, стало совершенно инымъ, чѣмъ положеніе окончательно изгнанной теперь династіи Стюартовъ. Новый государственный порядокъ находитъ свое выраженіе въ ученіи Локка, который различаетъ господствующую законодательную и подчиненную ей исполнительную власть и рядомъ съ ними ставитъ власть федеративную и прерогативу.

Какъ ни важна была теорія Локка для позднѣйшаго демократическаго ученія о государствѣ, въ частности благодаря вліянію ея на американскіе конституціонные законы, она, однако, отнюдь не порываетъ связи съ старыми англійскими воззрѣніями на положеніе короля, чтобы стать всецѣло на почву теоріи народнаго суверенитета. Указанныя четыре функціи сводятся къ двумъ органамъ, такъ какъ королю должна принадлежать не только исполнительная власть, но и федеративная и прерогатива. Но онъ долженъ также имѣть право на активное участіе въ законодательствѣ, — совершенно въ томъ видѣ, какъ оно принадлежало въ Англіи королю и въ эпоху Commonwealth главѣ государства. Прерогатива же—одно изъ своеобразныхъ понятій англійскаго права—обнимаетъ всю власть, остающуюся у короля за вычетомъ парламентскихъ ограни-

[1]) Defensor pacis, I, 12, 13, далѣе въ XV вѣкѣ Николай Кузанскій, De concordantia catholica praef. I и II, 14. Ср. объ обоихъ этихъ авторахъ Rehm, Geschichte, стр. 187 слл., гдѣ справедливо указывается на то, что они исходятъ отъ различія органовъ, а не функцій.

[2]) Ср. Gesetz und Verordnung, стр. 58 слл.

[3]) The Laws of Ecclesiastical Polity I, 10. Edition Morley, London, 1888, p. 96 слл. Ср. также Jellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 48 слл.

[4]) I. That the supreme legislative authority in the Commonwealth of England... Shall be and reside in one person, and the people assembled in Parliament...

II. That the exercise of the chief magistracy and the administration of the government... shall be in the Lord Protector... Gardiner, Const. docum., стр. 314.

ченій, — власть, которую онъ осуществляетъ по своему свободному усмотрѣнію въ интересахъ общаго блага [1]). Такимъ образомъ, король и по Локку имѣетъ всѣ тѣ jura majestatica, какія обычно приписывала ему теорія со времени Бодэна и Гоббса при всей связанности его закономъ, при всемъ подчиненіи его закону, король и по Локку долженъ быть названъ высшимъ органомъ государства, сувереномъ.

Такимъ образомъ, только Монтескье, хотя и примыкая къ воззрѣніямъ предшествовавшихъ авторовъ [2]), сдѣлалъ рѣшительный шагъ [3]), не только различивъ, какъ это нерѣдко дѣлалось и до него, объективныя государственныя функціи соотвѣтственно существующимъ учрежденіямъ, но и потребовавъ раздѣленія ихъ между независимыми другъ отъ друга органами. Въ каждомъ государствѣ существуютъ троякаго рода власти: власть законодательная, исполнительная и судебная. Исполнительная власть является у Монтескье модифицированной федеративной властью Локка, т. е. направленной на международныя отношенія дѣятельностью государства [4]). Яснаго пониманія существа управленія, тогда уже высоко развитаго, мы у него не находимъ, и поэтому все управленіе исчерпывается у него исполненіемъ законовъ. Отъ такой односторонности предохраняло англичанъ ихъ представленіе о прерогативѣ, которая, стоя рядомъ съ исполнительной властью, обнимаетъ всю совокупность полномочій короля въ области управленія. Разсматривая господствующія еще тогда оффиціальныя представле-

[1]) Locke, II, § 14, 159 слл. Характерно въ частности слѣдующее мѣсто: „many things there are which law can by no means provide for, and those must necessarity be left to the discretion of him that has the executive power in his hands to be ordered bu him as the public good and advantage shall require“ § 159. Къ прерогативѣ Локкъ относится также—въ совершенномъ согласіи съ старо-англійскими воззрѣніями—право опредѣлять время, мѣсто и продолжительность парламента, § 167.

[2]) Новыя данныя о происхожденіи ученія о раздѣленіи властей въ Англіи и его связи съ античной теоріей о смѣшанной формѣ государства см. Hatschek, Engl. Staatsr., стр. 19 слл.

[3]) Это необходимо энергично подчеркнуть въ противовѣсъ модному утвержденію, что Монтескье только повторялъ чужіе взгляды. Ни Locke, ни Bolingbroke (о его теоріи ср. G. Koch, I, 1892, стр. 145 слл.), ни Swift, котораго Jannsen, Montesquieus Theorie von der Dreiteilung der Gewalten im Staate auf ihre Quelle zurückgeführt, 1878, пытается выставить истиннымъ авторомъ этой теоріи, не конструировали всѣ элементы раздѣленія властей съ такой полнотой, какъ авторъ Esprit des lois. Необходимо также относиться нѣсколько осторожнѣе къ извѣстному упреку, что Монтескье не зналъ англійской дѣйствительности, такъ какъ онъ вовсе не притязаетъ на то, что въ основу его теоріи положена реальная Англія. „Ce n'est point à moi à examiner si les Anglais jouissent actuellement de cette liberté, ou non. Il me suffit de dire qu'elle est établie par leurs lois, et je n'en cherche pas davantage“ — читаемъ мы въ одномъ мало обращавшемъ на себя вниманіе мѣстѣ знаменитой 6 главы 11 книги. Яснѣе Монтескье едва-ли могъ выразить, что не реальная Англія вообще, а Англія, конструированная имъ на основѣ опредѣленныхъ данныхъ, служитъ прототипомъ государства, осуществляющаго политическую свободу.

[4]) Сперва (XI, 6) онъ называетъ ее „la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens“, а затѣмъ перечисляетъ, какъ ея содержаніе, право войны и мира, право посылать и принимать пословъ, установленіе безопасности, предупрежденіе нашествій, и называетъ ее: „simplement la puissance exécutrice de l'Etat“.

нія объ англійской конституціи, Монтескье приходитъ далѣе къ убѣжденію, что органамъ, совершенно, на его взглядъ, раздѣленнымъ другъ отъ друга въ ихъ функціяхъ, должны соотвѣтствовать также внутренне раздѣленныя власти государства, ибо и тамъ, гдѣ Монтескье допускаетъ соприкосновеніе носителей разныхъ властей, функціи отдѣльныхъ властей остаются у него строго раздѣленными. Глава исполнительной власти, когда онъ налагаетъ свое veto на законодательный актъ, осуществляетъ faculté d'empêcher, а не faculté de statuer, и не имѣетъ такимъ образомъ активнаго участія въ законодательствѣ [1]). Единственное исключеніе Монтескье дѣлаетъ для юрисдикціи верхней палаты. Такъ какъ ему неизвѣстно, что палата лордовъ есть высшее судебное установленіе Англіи, то онъ, по поводу извѣстныхъ ему случаевъ юрисдикціи этого трибунала, приводитъ соображенія цѣлесообразности, чтобы обосновать такое уклоненіе отъ принципа, въ другихъ отношеніяхъ послѣдовательно проведеннаго.

Анализируя теорію Монтескье съ точки зрѣнія ученія о функціяхъ, мы видимъ, что, подобно всѣмъ своимъ предшественникамъ, онъ заключаетъ отъ различія субъектовъ къ различію отправляемыхъ ими объективныхъ функцій. Но значительная разница между нимъ и всѣми его предшественниками заключается въ томъ, что въ его идеальномъ государствѣ субъективное и объективное различія должны всецѣло покрывать другъ друга, между тѣмъ какъ, начиная съ Аристотеля вплоть до Монтескье, хотя и дедуцировали объективное различіе изъ различія субъектовъ, но ни въ малѣйшей мѣрѣ не смущались тѣмъ, что одни и тѣ же лица участвуютъ въ осуществленіи нѣсколькихъ или всѣхъ функцій. По Аристотелю одни и тѣ же лица могутъ засѣдать въ совѣтѣ, судѣ, правительственныхъ установленіяхъ, а у Локка монархъ участвуетъ во всѣхъ государственныхъ функціяхъ.

Но указанное воззрѣніе должно было привести Монтескье къ выводу, что въ не-англійскомъ мірѣ въ одномъ субъектѣ всегда соединено нѣсколько властей. Только въ идеальномъ государствѣ власти субъективно и объективно покрываютъ другъ друга.

Для всѣхъ другихъ государствъ онъ долженъ былъ бы установить различіе между матеріальными (объективными) и формальными (субъективными) функціями. Онъ прямо говоритъ о государствахъ, въ которыхъ двѣ или всѣ власти сосредоточены въ однѣхъ рукахъ; онѣ остаются такимъ образомъ раздѣленными по существу и въ томъ случаѣ, когда это раздѣ-

---

[1]) Но въ этомъ, безъ сомнѣнія, заключается уклоненіе отъ принципа раздѣленія властей. Осуществленіе права veto по самой природѣ своей не есть актъ исполненія, а означаетъ — даже въ томъ видѣ, въ какомъ его мыслитъ Монтескье — участіе въ процессѣ законодательства, подобно тому какъ палата, вотирующая противъ рѣшенія другой палаты, осуществляетъ законодательную власть. Это Монтескье и самъ признаетъ, когда говоритъ о правѣ veto верхней палаты при ассигнованіи денежныхъ средствъ, что оно „n'ait de part à la législation que par sa faculté d'empêcher". Точно такъ же и контроль надъ правительствомъ не есть актъ законодательства. Такимъ образомъ, каждая власть заимствуетъ средства у другой, чтобы сохранить взаимное равновѣсіе.

леніе по субъектамъ не обнаруживается [1]). Онъ, однако, не останавливается далѣе на этой мысли, и даетъ также лишь весьма скудныя указанія о томъ, что собственно составляетъ предметъ законодательства, исполненія и суда.

Позднѣйшія теоріи пытаются внести поправки въ классификацію Монтескье, но не замѣнить ее совершенно новой. То равновѣсіе властей, въ которомъ Монтескье искалъ гарантіи свободы, кажется другимъ авторамъ либо противорѣчащимъ государственнымъ принципамъ, либо не осуществимымъ. Теорія народнаго суверенитета Руссо основана на идеѣ объединенія властей въ народѣ, но различаетъ область законодательства, гдѣ невозможно представительство, отъ управленія, которое можетъ быть довѣрено corps intermédiaire между народомъ и индивидомъ и которое относится къ народной волѣ какъ сила къ волѣ, и поэтому строго подчинено этой волѣ [2]). Подъ вліяніемъ Руссо французская революція ципировала теорію Монтескье съ той важной поправкой, что законодательная власть есть высшая изъ властей. Clermont-Tonnère и, слѣдуя за нимъ, Benjamin Constant конструируютъ затѣмъ особый pouvoir royal или pouvoir neutre [3]). Эта королевская власть конструируется по образцу англійской прерогативы [4]) и должна служить для того, чтобы вообще теоретически обосновать право на существованіе короля въ парламентарномъ государствѣ, такъ какъ въ такомъ государствѣ исполнительная власть принадлежитъ министерству, и поэтому по трехчленному дѣленію Монтескье, для короля не остается вовсе мѣста. Въ Германіи дѣлались попытки превратить всѣ три власти въ формальныя права верховенства и поставить рядомъ съ ними, въ качествѣ самостоятельной власти, то или иное изъ старыхъ правъ величества, или же ихъ вводили въ систему ученія о функціяхъ въ качествѣ подраздѣленій исполнительной власти. Въ противоположность французскимъ теоріямъ, всегда вытекавшимъ изъ практическихъ политическихъ потребностей, упомянутыя попытки нѣмецкихъ авторовъ имѣли чисто литературный характеръ. Практическое значеніе этихъ теорій выразилось только въ ихъ отрицательномъ отношеніи къ принципу раздѣленія властей, соотвѣтствовавшемъ требованіямъ союзнаго права.

II. Раздѣленіе государственныхъ функцій.

Такое сложное образованіе какъ государство можетъ быть разсматриваемо съ самыхъ разнообразныхъ точекъ зрѣнія и поэтому можетъ также самымъ различнымъ образомъ быть подраздѣляемо въ соотвѣтствіи съ многообразіемъ формъ его проявленія [5]). Это относится и къ функціямъ го-

[1]) Такъ, напр., XI, 12, 14, 16—20.
[2]) Du contr. soc. II, 2, III, 1.
[3]) Constant, Cours de politique const., I, стр. 18 слл.
[4]) Constant, I, стр. 180 слл.
[5]) Отсюда и жалобы Haenel'я, Staatrecht, I, стр. 119, прим. 1, на „господствующую какъ на практикѣ, такъ и въ наукѣ полную безпринципность и произвольность логическихъ опредѣленій и терминологіи всѣхъ важнѣйшихъ явленій государственной жизни“. Это будетъ справедливо не

сударства. Но этотъ широкій просторъ значительно суживается, если указанными подраздѣленіями преслѣдуется практическая цѣль всесторонне уяснить себѣ какъ структуру государства, такъ и существо его правопорядка. Цѣнны только подраздѣленія, которыя стремятся охватить внутреннее существо государственной дѣятельности, не довольствуясь внѣшними ея проявленіями. Но строго логической завершенности не сможетъ представить никакая классификація, такъ какъ рѣчь идетъ о познаніи явленій жизни, а не мертвой матеріи, и все живое, направленное на практическія цѣли, нерѣдко чуждо логикѣ. Только мертвая схоластика будетъ повсюду требовать—и тщетно искать—этой логики.

Раздѣленіемъ государственныхъ функцій не можетъ быть признано разложеніе ихъ по отдѣльнымъ областямъ управленія. Различеніе пяти великихъ отраслей управленія—дѣлъ иностранныхъ, военныхъ, внутреннихъ, финансовъ и юстиціи—означаетъ тѣ задачи, которыя поставило себѣ государство, а не особыя функціи. Подъ вліяніемъ абсолютной естественно правовой теоріи о томъ, что дѣло касается правъ властителя, а не объектовъ государственной дѣятельности, теорія «матеріальныхъ правъ верховенства» удержалась до настоящаго времени, хотя новѣйшая наука административнаго права справедливо отъ нея отказалась. Отрасли управленія не суть самостоятельныя функціи. Дѣятельность государства въ осуществленіи промышленной полиціи, понужденія къ посѣщенію школъ, платежу налоговъ, отбыванію воинской повинности и т. д. существенно едина, какъ и условія и границы его дѣятельности въ этихъ областяхъ. Они означаютъ поэтому объекты управленія, а не самое управленіе [1]).

I. Первымъ дѣйствительнымъ раздѣленіемъ функцій является то, которое впервые было сознано въ формѣ теоріи раздѣленія властей. Если представленіе о раздробленіи самой государственной власти и было отвергнуто нѣмецкими авторами, то все же новѣйшее ученіе о государственномъ правѣ восприняло, подъ вліяніемъ французской теоріи, трехчленное дѣленіе государственныхъ функцій, которыя, однако, во многихъ важныхъ пунктахъ представляются существенно иными, чѣмъ въ формулировкѣ Монтескье и его послѣдователей.

только по отношенію къ государству, но и ко всей области духовной жизни до тѣхъ поръ, пока какое-либо небывалое психическое давленіе не заставитъ людей безпрекословно принять ту или иную систему единственно спасительныхъ понятій.

[1]) Haenel, Studien, II, стр. 180 слл. и Staatsrecht, I, стр. 127 слл., пользуется старой категоріей матеріальныхъ правъ верховенства для опредѣленія понятія управленія. Управленіе, по его теоріи, есть вся дѣятельность государства, направленная на осуществленіе государственныхъ задачъ. Но это совершенно безграничное понятіе ни въ какомъ направленіи не выясняетъ существа государственной дѣятельности. Такъ какъ по этому воззрѣнію частью управленія является и вся область правосудія, то Haenel приходитъ, между прочимъ, къ представленію объ области управленія, которая обнимаетъ гражданско-правовое управленіе и частью котораго является гражданско-правовое законодательство (Staatsrecht, I, стр. 171 слл.). Все это весьма детально развитое ученіе можно свести къ одному краткому положенію, что при разрѣшеніи всякой государственной задачи необходимо совмѣстное дѣйствіе всѣхъ государственныхъ функцій, что не только вѣрно, но и само собою понятно.

Прежде всего нѣмецкіе теоретики отвергаютъ доктринерское—съ такой рѣзкостью не выраженное даже у Монтескье—требованіе, чтобы функціи одного рода относились исключительно къ вѣдомству органовъ, которые должны быть строго отдѣляемы отъ тѣхъ, коимъ довѣрено отправленіе другой функціи. Прежде всего подъ этотъ старый французскій шаблонъ нельзя подвести положеніе германскихъ монарховъ, представляющихъ отнюдь не исключительно исполнительную власть. При внутренней взаимной связи всѣхъ явленій государственной жизни невозможно, сверхъ того, послѣдовательно осуществить на практикѣ требованіе, чтобы функціи были представлены исключительно соотвѣтственными органами.

Такъ какъ внутренно различное всегда стремится проявить это различіе вовнѣ, то представляется, правда, естественнымъ, что различныя функціи имѣютъ тенденцію проявляться въ разныхъ органахъ. Раздѣльности функцій соотвѣтствуетъ раздѣленіе труда между органами. Въ этихъ предѣлахъ, проходящая черезъ всю исторію ученія о функціяхъ тенденція заключать отъ различія органовъ къ различію функцій должна быть признана вполнѣ обоснованной. Но единая государственная власть никогда не можетъ быть раздроблена въ своихъ проявленіяхъ такъ, чтобы можно было провести точное распредѣленіе функцій между соотвѣтственными органами. Характеръ функцій того или иного органа повсюду опредѣлялся, напротивъ соображеніями цѣлесообразности. Поэтому—какъ же было упомянуто выше—даже тамъ, гдѣ санкціонированъ принципъ раздѣленія властей, строгое разграниченіе этихъ властей нигдѣ не проведено, и при томъ съ полнымъ сознаніемъ, что это является уклоненіемъ отъ шаблона. Въ Соединенныхъ Штатахъ, напр., конгрессъ объявляетъ войну; далѣе, для опредѣленныхъ административныхъ актовъ президента (заключеніе международныхъ договоровъ, назначеніе должностныхъ лицъ) требуется согласіе сената который является также судебнымъ мѣстомъ для опредѣленныхъ государственныхъ преступленій, и такимъ образомъ сосредоточиваетъ въ своихъ рукахъ всѣ три функціи. Еще болѣе уклонилась отъ шаблона практика. Въ послѣдніе десять дней сессій конгресса президенту принадлежитъ не только суспензивное, но и абсолютное veto, совершенно такъ же, какъ активно участвующимъ въ законодательствѣ монархамъ [1]). Судьи, въ силу принадлежащаго имъ широкаго права оцѣнки законодательныхъ актовъ съ точки зрѣнія соотвѣтствія ихъ конституціи, имѣютъ власть аутентическаго толкованія конституціи, и такимъ образомъ фактически осуществляютъ законодательную функцію [2]). Еще менѣе проявляется это расчлененіе въ тѣхъ

[1]) Такъ какъ президенту дается десятидневный срокъ для принятія или непринятія билля, то онъ можетъ, путемъ простого оставленія ихъ безъ движенія, анулировать тѣ многочисленные законодательные акты, которые вотируются въ теченіе послѣднихъ дней сессіи конгресса. Ср. Const. Art. I, sect. 7, 2 и Mason, The Veto Power, Boston 1891, стр. 113. Другія американскія союзныя конституціи, опредѣленія которыхъ о движеніи законодательныхъ проектовъ созданы по образцу опредѣленій конституціи Соед. Штатовъ Сѣв. Америки, напр. конституція Мексики (ст. 71 B) и Бразиліи (ст. 37, 38) не допускаютъ такого случайнаго абсолютнаго veto президента.

[2]) Ср. также Rehm, Staatslehre. стр. 289, и указанія, сдѣланныя выше стр. 367, прим. 2.

многочисленныхъ государствахъ, которыя не знаютъ раздѣленія властей въ указанной крайней формѣ. Первое мѣсто занимаютъ здѣсь государства, въ которыхъ преобладаютъ принципы парламентаризма,—прежде всего Англія, гдѣ парламентъ не только является законодателемъ, но и путемъ частныхъ биллей принимаетъ непосредственное участіе въ управленіи, гдѣ палата лордовъ есть въ то же время высшее судебное мѣсто въ имперіи, гдѣ кабинетъ долженъ принадлежать къ парламенту, который не только формально, но и фактически опредѣляетъ министра-президента и съ тѣмъ вмѣстѣ косвенно весь составъ кабинета, гдѣ лордъ-канцлеръ есть президентъ палаты лордовъ и въ то же время верховный судья имперіи, гдѣ мировые судьи совмѣщали и, отчасти, еще по сіе время совмѣщаютъ въ среднихъ и низшихъ инстанціяхъ судебныя функціи съ административными.

Отсюда вытекаетъ необходимость различать матеріальныя и формальныя функціи, т. е. основныя направленія государственной дѣятельности и функціи опредѣленныхъ группъ органовъ [1]). Наивное отождествленіе дѣятельности органа съ функціей государства, къ которому прибѣгало ученіе о государствѣ отъ Аристотеля вплоть до настоящаго времени, не можетъ удовлетворительно разрѣшить важныя теоретическія и практическія проблемы ученія о функціяхъ.

Матеріальныя функціи государства обусловливаются, во-первыхъ, тѣмъ, что дѣятельность государства направлена на достиженіе его цѣлей. Правовою цѣлью обусловливается функція государства, направленная на установленіе и охрану права и дифференцирующаяся отъ другой его функціи, направленной на утвержденіе могущества государства и споспѣшествованіе культуры.

Далѣе, для уясненія существа государственныхъ функцій необходимо познаніе тѣхъ формъ, въ которыхъ онѣ могутъ осуществляться. Такихъ

---

[1]) Это различіе впервые выяснилъ и развилъ Schmitthenner, Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechtes, 1845, стр. 474 слл. Ср. Jellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 213 слл. На обширныхъ критическихъ замѣчаніяхъ, сдѣланныхъ противъ развитаго нами ученія о функціяхъ Haenel'емъ, Studien, II, 246 слл., мы не можемъ здѣсь остановиться подробнѣе. Они въ значительной мѣрѣ основаны на противоположности нашихъ методовъ. Кто, подобно Haenel'ю, вѣритъ, что за преходящей сущностью государственныхъ учрежденій, которая мнѣ кажется единственно познаваемой, скрывается еще нѣкоторая самодовлѣющая сущность, вѣчная, доступная познанію при помощи абсолютныхъ категорій,—тотъ имѣетъ, конечно, право ввести въ міръ явленій эти понятія въ формѣ напечатанныхъ жирнымъ и другими особыми шрифтами положеній, исключающихъ всякое противорѣчіе. Но они могутъ быть убѣдительны только для того, кому дана такая же способность вѣрить въ нихъ, какъ самому изобрѣтателю этихъ понятій. Любопытно, что и въ Америкѣ, гдѣ раздѣленіе властей въ широкой степени положено въ основу конституціи, въ настоящее время ясно сознано противорѣчіе между матеріальными и формальными функціями. Goodnow, Comporative Administrative Law, New Jork and London 1902 стр. 25 слл., подробно излагаетъ исполнительныя функціи законодательной власти, законодательныя функціи исполнительной власти и исполнительныя функціи судовъ. Впрочемъ, американская государственно-правовая доктрина только обстоятельнѣе развиваетъ здѣсь идеи, которыя уже были извѣстны основателямъ Сѣв.-Американскаго союза и его штатовъ, см. выше стр. 367.

формъ существуетъ двѣ. Государство можетъ либо установлять абстрактныя правила, которыя, какъ таковыя, не создаютъ непосредственно реальной дѣйствительности, а требуютъ самостоятельной, мотивированной этими правилами, дѣятельности для того, чтобы объективное состояніе, на достиженіе котораго они направлены, соотвѣтствовало ихъ требованіямъ. Либо же государство само непосредственно разрѣшаетъ возникающія передъ нимъ задачи согласно этимъ абстрактнымъ нормамъ или въ предѣлахъ поставленныхъ ими границъ. Съ этой точки зрѣнія мы получаемъ двѣ функціи государства: установленіе нормъ и осуществленіе отдѣльныхъ опредѣленныхъ задачъ, путемъ направленной на нихъ, приспособляющейся къ особенностямъ конкретнаго случая, дѣятельности.

Но вслѣдствіе обусловленности дѣятельности государства ея цѣлями возникаетъ различіе въ предѣлахъ дѣятельности государства, направленной непосредственно на осуществленіе конкретныхъ задачъ. Защита права, осуществляемая черезъ посредство и на основѣ рѣшеній, установляющихъ, путемъ упорядоченнаго производства, неясное или спорное право, выступаетъ какъ особая функція, отличная отъ всей остальной государственной дѣятельности этого рода.

Такимъ образомъ мы получаемъ три матеріальныя функціи государства: законодательство, судъ, управленіе.

Законодательство создаетъ абстрактныя правовыя нормы, регулирующія множество случаевъ или же индивидуальныя состоянія. Судъ установляетъ въ отдѣльномъ случаѣ неизвѣстное или спорное право или правовыя состоянія и интересы. Управленіе разрѣшаетъ конкретныя задачи согласно правовымъ нормамъ или въ предѣлахъ установленныхъ ими границъ при помощи средствъ, представляющихъ—какъ это обнаруживаетъ ближайшее ихъ изслѣдованіе—широко расчлененную систему [1]).

Но рядомъ съ этими нормальными функціями существуютъ еще чрезвычайныя государственныя функціи, которыя не подходятъ ни подъ одну изъ указанныхъ категорій. Сюда относится, прежде всего, война. Дѣлались, правда, попытки, конструировать веденіе войны какъ актъ управленія [2]), но это слѣдуетъ признать неправильнымъ, такъ какъ всякое управленіе предполагаетъ неоспоримое господство государства, его безпрекословно дѣйствующее imperium, обезпеченное функціонированіе его правопорядка. Война же, хотя и подлежитъ международноправовымъ ограниченіямъ, тѣмъ не менѣе какъ таковая стоитъ внѣ всякаго правопорядка. Въ войнѣ ставится на карту существованіе государства, въ управленіи оно проявляетъ себя какъ непоколебимая твердыня. Международноправовыя мѣры понужденія помимо войны, направленныя непосредственно противъ самого иностраннаго государства, какъ напр. мирная блокада, также не могутъ быть названы актами управленія, такъ какъ административное понужденіе можетъ быть осуществляемо только по отношенію къ подвластнымъ. Не есть, далѣе, актъ управленія борьба съ возстаніемъ, веденная

[1]) Подробнѣе о существѣ управленія и административныхъ актовъ см. второй томъ.

[2]) Ср. F. v. Martens, Völkerrecht, II, стр. 448 сл. 477 (русское изданіе II, § 106).

въ формѣ войны, такъ какъ такое возстаніе можетъ въ неменьшей мѣрѣ угрожать существованію государства, чѣмъ внѣшняя война [1]).

Соотвѣтственно различію нормальныхъ функцій, отдѣльные государственные акты распадаются по своему содержанію на законы, административныя распоряженія [2]) и судебныя рѣшенія. Изъ нихъ законы и судебныя рѣшенія всегда суть акты государственнаго верховенства. Законъ предписываетъ правовыя правила, судебное рѣшеніе подводитъ конкретный случай подъ абстрактную норму и рѣшаетъ его, т. е. силою государственнаго авторитета установляетъ этотъ случай и связанныя съ нимъ правовыя послѣдствія, которыя должны быть признаны и реализованы. Центральное мѣсто среди этихъ функцій занимаетъ управленіе. Существовали въ исторіи продолжительные періоды, которымъ законодательство вовсе не было извѣстно. Наличность, наряду съ обычнымъ правомъ, права законодательнаго является уже признакомъ сравнительно высокой культуры. Но и въ настоящее время законодательство есть функція періодическая. Періодическій характеръ имѣетъ также и судъ,—при незначительномъ уровнѣ соціальнаго развитія возможны даже болѣе или менѣе продолжительные промежутки времени, въ теченіе которыхъ судьѣ не представляется никакого повода проявить свою дѣятельность. Управленіе же, которое заключаетъ въ себѣ непосредственное осуществленіе правительственныхъ задачъ, должно быть осуществляемо всегда. Безъ него государство не могло бы существовать ни одного момента. Можно себѣ представить деспота, который обходится безъ закона и судей,—но государство безъ управленія было бы анархіей. Управленіе является въ то же время самой обширной функціей. Къ сферѣ его относится предшествующая законодательству подготовительная дѣятельность, оно содѣйствуетъ суду въ отправленіи его функціи, обезпечиваетъ исполненіе судебныхъ рѣшеній. Управленіе и исторически является основной функціей, къ которой лишь впослѣдствіи присоединяется или отъ которой обособляется законодательство, равно какъ и отправленіе правосудія, первоначально ограниченное весьма узкими предѣлами, лишь постепенно расширяется по мѣрѣ прогрессирующаго развитія

[1]) Ср. также превосходныя замѣчанія O. Mayera, Deutsches Verwaltungsrecht, I, стр. 11. Нѣтъ, однако, научныхъ основаній исключать—какъ это дѣлаетъ Mayer—изъ области управленія всѣ акты международноправового характера. Вѣдь и самъ онъ признаетъ нормируемое международнымъ правомъ управленіе, II, стр. 459.

[2]) Этимъ понятіемъ мы отнюдь не обязаны, какъ утверждаетъ O. Mayer, I, стр. 95, прим. 1, французскому административному праву; оно выработалось совершенно самостоятельно въ нѣмецкой наукѣ, и поэтому французское опредѣленіе административнаго акта, какъ велѣнія власти, не имѣетъ для насъ, нѣмцевъ, рѣшающаго значенія. Безъ сомнѣнія, существуетъ потребность объединить подъ однимъ общимъ понятіемъ всѣ проявленія дѣятельности управленія, и подъ это понятіе должны быть подведены акты власти, какъ одно изъ его подраздѣленій, ср. также G. Meyer, стр. 646, прим. 2. Впрочемъ, французская теорія (ср. Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, 2-oe изд. Paris 1902, стр. 22, 55 слл.) различаетъ тоже двѣ группы административныхъ актовъ: actes de puissance publique, или actes d'autorité и actes de gestion, изъ коихъ послѣдніе относятся къ управленію имуществомъ публичноправовыхъ союзовъ. Это доказываетъ, что и во Франціи не въ состояніи удовлетвориться отмѣченнымъ выше узкимъ значеніемъ административнаго акта.

*

государства. Управленіемъ можно назвать поэтому всю дѣятельность государства, которая остается за вычетомъ законодательной и судебной дѣятельности [1]). Въ этой возможности отрицательнаго разграниченія управленія проявляется значеніе его для государства. Только управленіе пытались объяснить указаннымъ способомъ, путемъ простого противоположенія его другимъ функціямъ и областямъ дѣятельности государства.

Съ ростомъ законодательства измѣняется, однако, это первоначальное отношеніе управленія къ другимъ функціямъ государства. Сфера законодательства все болѣе расширяется. И оно не только разграничиваетъ другія области, но получаетъ преобладающее надъ другими функціями значеніе. По отношенію къ суду, призванному осуществлять право, это само собою ясно. Но, по мѣрѣ развитія, законодательство подчиняетъ себѣ все болѣе значительную часть управленія, такъ что въ развитомъ государствѣ управленіе при нормальныхъ обстоятельствахъ является подзаконнымъ. Поэтому и въ древности и въ новое время нормальное государство опредѣлялось какъ государство, въ которомъ господствуетъ законъ, въ которомъ, такимъ образомъ, управленіе и правосудіе отправляются согласно правовымъ нормамъ. Формулированная Молемъ, Шталемъ и Гнейстомъ современная теорія правового государства не прибавила ни одного новаго признака къ ученію Платона и Аристотеля о государствѣ, въ которомъ господствуетъ законъ.

Матеріальныя функціи раздѣлены между соотвѣтственными видами относительно независимыхъ другъ отъ друга органовъ, при чемъ значительная часть объектовъ опредѣленной функціи относится къ компетенціи опредѣленныхъ органовъ такимъ образомъ, что исходнымъ пунктомъ для всѣхъ нихъ и центромъ, въ которомъ они объединяются, является высшій органъ. Раздѣленіе функцій соотвѣтствуетъ раздѣленію труда между органами. Выше было уже упомянуто, что это раздѣленіе не проводится и не можетъ быть проведено съ полной послѣдовательностью. Отсюда вытекаетъ различіе формальныхъ функцій, отправляемыхъ законодательными, административными, судебными органами. Съ формальной стороны проявленія дѣятельности государства распадаются, такимъ образомъ, на акты формальнаго законодательства, формальнаго управленія и судебные акты.

Всѣ матеріальныя функціи соединяются, въ частности, въ органахъ управленія. Управленіе въ формальномъ смыслѣ имѣетъ распорядительную и рѣшающую власть. Въ силу первой, оно участвуетъ въ матеріальномъ законодательствѣ, въ силу второй—въ правосудіи. Къ компетенціи законодательныхъ органовъ относятся не только административныя функціи,

---

[1]) Ср. O. Mayer, I, стр. 7, который, впрочемъ, имѣетъ въ виду не матеріальныя, а формальныя функціи. Mayer (I, стр. 9) выдѣляетъ изъ управленія всѣ вспомогательныя административно-правовыя функціи (созваніе и закрытіе ландтага, назначеніе членовъ верхней палаты и т. д.), такъ какъ онѣ, съ точки зрѣнія его конструкціи управленія, не суть функціи законченнаго государства, направленныя на осуществленіе его цѣлей. Но и назначеніе должностныхъ лицъ, которое Mayer относитъ къ управленію, дѣлаетъ государство законченнымъ. Эти вспомогательныя функціи можно признать подвигомъ управленія, но не координированными съ нимъ понятіями.

находящіяся въ связи съ законодательствомъ въ матеріальномъ смыслѣ, но и участіе въ опредѣленныхъ актахъ управленія, принятіе и санкція которыхъ происходятъ законодательнымъ путемъ, а равно и дѣла судебнаго характера (повѣрка выборовъ, постановленіе рѣшеній о внесенныхъ петиціяхъ). Компетенція обыкновенныхъ судовъ обнимаетъ широкую область управленія, цѣлью котораго является обезпеченіе правъ (опека, ипотечныя книги, веденіе торговыхъ и товарищескихъ реестровъ, засвидѣтельствованіе актовъ, совершеніе завѣщаній и т. д.). Что судебный актъ и судебное рѣшеніе отнюдь не совпадаютъ, видно уже изъ самой терминологіи (Justizakt и Rechtsspruch).

Если, такимъ образомъ, матеріальное (объективное) различіе законодательства, управленія и правосудія и формальное (субъективное) различіе функцій органовъ законодательства, управленія и суда отнюдь не покрываютъ другъ друга, то все же, благодаря тому, что было познано различіе матеріальныхъ функцій, требовали и все въ большей мѣрѣ проводили раздѣленіе ихъ между соотвѣтственными органами. Такъ, болѣе точное уясненіе существа матеріальнаго законодательства послужило исходнымъ моментомъ для требованія подзаконности исполнительной власти, недопустимости актовъ praeter legem безъ полномочія со стороны законодательныхъ органовъ. Дифференціація управленія и суда все прогрессируетъ. Область административной юстиціи все болѣе расширяется, и хотя тамъ, гдѣ уже имѣется упорядоченная система инстанцій, въ низшей и средней инстанціяхъ еще существуетъ соединеніе органовъ административныхъ и судебно-административныхъ, все же и здѣсь положено уже начало организаціонному раздѣленію разныхъ функцій этихъ учрежденій. Въ Англіи рѣшеніе вопроса о дѣйствительности оспоренныхъ выборовъ въ парламентъ уже отошло отъ нижней палаты къ судебному установленію, въ другихъ государствахъ, въ силу выяснившейся природы этихъ рѣшеній, передача ихъ судебнымъ установленіямъ предположена или по крайней мѣрѣ такое требованіе уже ставится [1]). Такимъ образомъ различіе между матеріальными и формальными функціями пріобрѣло весьма существенное практическое значеніе, ибо лишь познаніе содержанія матеріальныхъ функцій указываетъ путь къ рѣшенію вопроса о томъ, что должно быть отнесено къ формальнымъ функціямъ, т. е., точнѣе, къ компетенціи органовъ опредѣленнаго класса. Для того, чтобы знать, какъ далеко простирается компетенція законодателя, необходимо предварительно установить, что представляетъ законъ по своему содержанію. Законодатель-администраторъ, судья получаютъ свои функціи отъ государства. Но одною изъ руководящихъ идей при распредѣленіи функцій является для законодателя то, что объективно различное должно быть раздѣлено и субъективно. Тѣмъ не менѣе матеріальныя и формальныя функціи никогда не могутъ вполнѣ покрывать другъ друга субъективно, такъ какъ точныя пограничныя линіи возможны въ теоріи, но не въ жизни. Не соображенія архитектонической строй-

[1]) Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Oesterreich, 1885, стр. 10 сл.; v. Seydel, Abhandlungen, стр. 198 слл. Walz, Über die Prüfung der parlam. Wahlen zunächst nach badischem Recht. Sep.-Abdr. 1902, стр. 115 слл.

ности, а соображенія политической цѣлесообразности опредѣляютъ реальный государственный порядокъ и обусловливаютъ разнаго рода уклоненія отъ правилъ, даже прямо признанныхъ [1]).

Въ раздѣленіи формальныхъ функцій французско-американская конституціонная теорія усматривала самую надежную гарантію закономѣрнаго осуществленія государственной власти и съ тѣмъ вмѣстѣ политической свободы гражданина. Независимыя другъ отъ друга власти образуютъ какъ бы систему зубчатыхъ колесъ, каждымъ изъ которыхъ регулируется движеніе всѣхъ другихъ. Нормальная организація формальныхъ функцій должна поэтому заключать въ себѣ систему «checks and balances», препятствующую отдѣльнымъ властямъ выходить за предѣлы отмежеванной имъ закономъ сферы. Эта абстрактная формула, какъ и многія другія, получила осуществленіе только въ опредѣленныхъ границахъ. Всего болѣе она приложима къ раздѣленію юстиціи и управленія. Но если судьѣ дается неограниченное право провѣрки законовъ съ точки зрѣнія матеріальнаго соотвѣтствія ихъ конституціи, какъ это сдѣлано въ Америкѣ, гдѣ такое право судей разсматривается какъ послѣдствіе принципа раздѣленія властей, судьи, какъ показываетъ опытъ, могутъ во многихъ важныхъ областяхъ понудить къ бездѣйствію всю законодательную власть [2]). На такое же полное бездѣйствіе могло бы, при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ, оказаться осужденнымъ и все государство въ случаяхъ рѣзкихъ конфликтовъ между законодательной и исполнительной властью. И эти случаи, точно такъ же, разрѣшаются не путемъ установленія особой, спеціально предназначенной для устраненія государственныхъ конфликтовъ, нейтральной власти, а только тѣмъ, что въ борьбѣ органовъ одинъ изъ нихъ проявляетъ присущую государству полноту единой власти и, вооруженный ею, разрѣшаетъ столкновеніе. Передъ обнаруживающейся въ такихъ конфликтахъ суровой политической дѣйствительностью безсильны всѣ искусственныя теоріи равенства.

Въ современныхъ европейскихъ государствахъ эта теорія равновѣсія не нашла осуществленія даже въ той ограниченной формѣ, въ которой санкціонировано раздѣленіе формальныхъ функцій. Въ государственную организацію проникли, правда, подъ вліяніемъ конституціонной теоріи нѣкоторые изъ «тормозовъ и регуляторовъ» (бюджетное право палатъ, право главы государства распускать выборную палату и т. д.). Но взаимоотношеніе непосредственныхъ органовъ повсюду опредѣляется всей совокупностью политическихъ и соціальныхъ отношеній, которыхъ нельзя уложить ни въ какую шаблонную формулу.

2. Новѣйшее ученіе о государствѣ установило, благодаря болѣе глубокому проникновенію въ существо государственной дѣятельности, другія

---

[1]) Подробнѣе см. Gesetz und Verordnung, стр. 223 слл.

[2]) Въ Штатахъ Сѣв. Американской уніи многіе соціально-политическіе законы были въ новѣйшее время признаны судьями несогласными съ конституціей, какъ противорѣчащіе биллю о правахъ. Ср. также Jellinek, Das Recht der Minoritäten, стр. 26, прим. 44; Freund, Police Power, §§ 310 слл. стр. 735. Высшій союзный судъ объявилъ недавно недѣйствительными всѣ ограниченія рабочаго времени, проведенныя законодательнымъ порядкомъ.

важныя матеріальныя различія, которыхъ не сознавала ходячая конституціонная теорія, что̀ служило источникомъ совершенно превратнаго пониманія дѣйствительной государственной жизни.

Съ полной достовѣрностью можно констатировать для всякаго государства глубокое различіе въ осуществленіи всѣхъ его функцій,—различіе свободной и связанной дѣятельности. Свободная дѣятельность опредѣляется только соображеніями общаго интереса, а не какой-либо спеціальной правовой нормой, связанная же та, которая осуществляется во исполненіе правовой обязанности. Свободная дѣятельность является по своему значенію первенствующей, логически первичной, лежащей въ основѣ всякой другой дѣятельности. Путемъ такой дѣятельности государство установляетъ свое собственное бытіе, такъ какъ основаніе государствъ никогда не является исполненіемъ правовыхъ велѣній; этой дѣятельностью государства обусловливается направленіе и цѣль его исторической эволюціи, отъ нея исходятъ всѣ перемѣны и всякій прогрессъ въ жизни государства. Трудно представить себѣ государство, вся дѣятельность котораго была бы связана правовыми нормами.

Этотъ элементъ свободной дѣятельности существуетъ во всѣхъ исторически раздѣленныхъ матеріальныхъ государственныхъ функціяхъ; ни одна изъ нихъ невозможна безъ этого элемента. Наиболѣе широкій просторъ предоставленъ свободной дѣятельности государства въ области законодательства, которое по самой своей природѣ должно пользоваться возможно большей свободой. Но не менѣе важна она и въ области управленія,—гдѣ этотъ элементъ получаетъ названіе правительства. Государство, правительство котораго дѣйствовало бы исключительно по указаніямъ закона, было бы политической химерой. Направленіе исходящей отъ правительства государственной дѣятельности никогда не можетъ быть опредѣлено правовой нормой.

Прежде всего это проявляется въ области внѣшней политики, которая представляется почти такою же свободною, какъ законодательная дѣятельность, такъ какъ нормы международнаго и государственнаго права предоставляютъ и должны предоставлять ей самый широкій просторъ. Но и внутри государства вся направляющая дѣятельность правительства неизбѣжно изъята изъ сферы правовыхъ нормъ. Иниціатива, въ значительнѣйшей и важнѣйшей своей части сосредоточенная въ рукахъ правительства, по самому существу своему не способна быть объектомъ законодательной нормы. Сюда присоединяется различно опредѣляемая въ отдѣльныхъ государствахъ широкая область полномочій правительства по отношенію къ парламентскимъ коллегіямъ, назначеніе министровъ и должностныхъ лицъ, верховное управленіе и распоряженіе вооруженными силами государства, право помилованія, пожалованіе должностныхъ почестей и отличій. Англійская теорія примѣнила здѣсь взятую изъ положительнаго англійскаго права категорію прерогативы, которую Локкъ, логически правильно конструируя существо исполненія, ставитъ рядомъ съ исполнительной властью въ качествѣ самостоятельной власти. Но подъ вліяніемъ французской теоріи раздѣленія властей вся эта область была просто отнесена къ исполнительной власти, такъ какъ внутреннія различія государственныхъ функцій мало интересовали эту теорію.

Но наиболѣе рѣшительно лишаетъ исполнительную власть всякой самостоятельности теоріи Руссо, прямо ограничивающая ее исключительно только исполненіемъ законовъ. Однако, несмотря на эти теоріи, французская практика оказалась вынужденной провести различіе между gouvernement и administration; болѣе того, почти всѣ французскія конституціи со времени консульства разсматриваютъ pouvoir exécutif какъ особую функцію gouvernement [1]). Actes du gouvernement до послѣдняго времени даже формально строго различались отъ actes administratifs,—такъ какъ по отношенію къ первымъ не существуетъ правовой отвѣтственности [2]). Связь между этой свободной дѣятельностью и идеей исполнительной власти конструируется французами такъ, что первая основана на общихъ конституціонныхъ полномочіяхъ [3]), что, въ свою очередь, находится въ связи съ тѣмъ кругомъ идей, которому обязано своимъ происхожденіемъ представленіе о pouvoir constituant.

Но и въ предѣлахъ той области управленія, содержаніе которой опредѣляется закономъ, рядомъ съ подзаконнымъ элементомъ есть элементъ свободной дѣятельности, опредѣляемой общей обязанностью органовъ государства поступать сообразно долгу, а не какими-либо спеціальными правоположеніями. Управленіе никогда не есть простое исполненіе, механическое примѣненіе общихъ правилъ къ отдѣльному случаю—уже по тому одному, что оно заключаетъ въ себѣ не только правительственную, но и соціальную дѣятельность. Управленіе вмѣщаетъ въ себѣ поэтому сферу свободнаго усмотрѣнія, которая ограничивается правовыми нормами, но не опредѣляется ими, въ матеріальномъ отношеніи.

Въ управленіи въ матеріальномъ смыслѣ объединяются, такимъ образомъ, два элемента, элементъ правительства и элементъ исполненія, первый изъ которыхъ обнимаетъ иниціативу и распоряженіе, а второй—исполненіе предписаннаго. Акты управленія распадаются поэтому на акты правительственные и акты исполненія, но могутъ заключать въ себѣ и оба элемента. Совмѣщеніе обоихъ элементовъ встрѣчается и въ области чрезвычайныхъ функцій государства.

---

[1]) Конституція консульства говоритъ только о gouvernement консуловъ, а къ обязанностямъ министровъ относитъ только исполненіе законовъ и распоряженій (ст. 54). Хартія, въ главѣ „formes du gouvernement du roi“ (ст. 13), удерживаетъ исполнительную власть за королемъ. Конституція второй имперіи знаетъ ближайшимъ образомъ только gouvernement и рядомъ съ ней говоритъ о pouvoir exécutif (ст. 31, 57). Конституціонный законъ 25 февраля 1875 г. объ организаціи публичныхъ властей вовсе не опредѣляетъ положенія президента, но также оперируетъ (ст. 6 и 7) при помощи понятій gouvernement и pouvoir exécutif. Лишь конституція второй республики прямо сосредоточиваетъ въ рукахъ президента только исполнительную власть (ст. 43), но и она упоминаетъ объ actes du gouvernement (ст. 68).

[2]) Объ этихъ актахъ см. Haurion, н. с., стр. 274 слл., ср. также литературу, указанную на стр. 274, прим. 2. Это акты, противъ которыхъ не допускается recours pour excès du pouvoir. За послѣднее время, впрочемъ, понятіе „actes de gouvernement“ было подвергнуто рѣзкой критикѣ. Berthélemy, н. с., стр. 101 сл., рѣшительно отвергаетъ его, какъ и Michoud.

[3]) Ср. O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, стр. 8.

Правительство въ развитомъ здѣсь смыслѣ имѣетъ матеріальный, объективный характеръ. Поэтому оно можетъ быть осуществляемо и органами законодательства; даже верховная, направляющая правительственная власть осуществляется ими тамъ, гдѣ имъ принадлежитъ высшая власть. Но въ монархіи высшая правительственная власть принадлежитъ монарху. Высшее руководство правительствомъ составляетъ отличительный признакъ высшаго органа государства.

Но, благодаря локализаціи въ опредѣленныхъ органахъ, понятіе правительства получаетъ и субъективное значеніе. Государственные органы, вѣдающіе преимущественно правительственныя дѣла, называются правительствомъ въ формальномъ или субъективномъ смыслѣ. Правительствомъ въ субъективномъ смыслѣ являются поэтому монархи и главы республиканскихъ государствъ, а равно и подчиненныя имъ присутственныя мѣста и должностныя лица. Признаніе значенія правительства какъ руководящей дѣятельности государства выражается—можно бы сказать, инстинктивно—въ томъ, что высшій органъ его во всѣхъ государствахъ называется главою государства, даже въ демократической республикѣ, гдѣ главѣ исполнительной власти никогда не приписывается высшее положеніе между органами государства. Во Франціи президентъ даже оффиціально называется chef d'état, но уже въ названіи «президентъ» заключается представленіе о главѣ государства. Даже Швейцарія съ ея коллегіальнымъ союзнымъ совѣтомъ не отказываетъ предсѣдателю совѣта въ титулѣ союзнаго президента, хотя юридически онъ занимаетъ тамъ гораздо менѣе значительное положеніе, чѣмъ президентъ въ республикѣ.

Съ перваго взгляда можетъ показаться, что элементу свободной дѣятельности нѣтъ мѣста въ функціяхъ судьи, существенная задача котораго состоитъ въ конкретизаціи права путемъ рѣшенія отдѣльнаго случая. Подобное воззрѣніе, однако, упускаетъ изъ виду существо психической дѣятельности вообще. Если бы отправленіе правосудія сводилось къ механическому примѣненію права, то можно было бы съ достовѣрностью предусмотрѣть исходъ всякаго правового спора и противорѣчіе между судебными рѣшеніями было бы совершенно немыслимо. Но въ отправленіи правосудія заключается также не опредѣляемый никакими правилами элементъ творчества, и поэтому только путемъ судебнаго выясненія правовая норма можетъ быть развита полностью и познана во всемъ ея значеніи. Судья, такимъ образомъ, является самостоятельнымъ факторомъ въ развитіи права, но сверхъ того дѣятельность современныхъ судовъ опредѣляется,—въ извѣстныхъ установленныхъ закономъ предѣлахъ—ихъ свободнымъ усмотрѣніемъ, которое по содержанію однородно съ самоопредѣленіемъ органовъ управленія и, стало быть, связано только общей нормой—обязанностью дѣйствовать сообразно служебному долгу. Отсутствуетъ же въ судебной дѣятельности моментъ иниціативы, свойственный дѣятельности правительственной; судья можетъ приступить къ отправленію своихъ функцій только въ силу внѣшняго побужденія.

Существо свободной дѣятельности выражается юридически еще въ томъ, что важнѣйшія положенія о компетенціи государственныхъ органовъ могутъ быть опредѣляемы только въ формѣ полномочій, а не обязанностей. Въ наибольшей мѣрѣ эта свободная дѣятельность проявляется тѣми не-

посредственными органами, въ которыхъ сосредоточена вся государственная инициатива. Конституціи говорятъ поэтому о правахъ монарха, палатъ, президента республики, народа и т. д. Во всѣхъ этихъ правахъ заключаются обязанности, но осуществленіе ихъ обусловливается только сознаніемъ отвѣтственности самого обязаннаго лица [1]). Это одинъ изъ тѣхъ пунктовъ, гдѣ право соприкасается съ моралью, и здѣсь ясно обнаруживается, что все право теряетъ подъ собою почву, если оно не можетъ опереться на прочную основу этическихъ убѣжденій носителей власти.

Свободная дѣятельность дополняется дѣятельностью, связанною правомъ. Наименьшее значеніе послѣдняя имѣетъ въ области самой правотворческой дѣятельности, но и здѣсь она не исключена совершенно, какъ это нерѣдко утверждаютъ. Нормы международнаго права ограничиваютъ законодательную дѣятельность государства, обыкновенное законодательство ограничивается конституціоннымъ, законодательство государства, входящаго въ составъ союза, ограничивается союзнымъ законодательствомъ. Что эти границы по общему правилу могутъ быть нарушены, при чемъ данный законодательный актъ не дѣлается юридически недѣйствительнымъ,—не опровергаетъ сказаннаго, тѣмъ болѣе, что и въ области подзаконнаго управленія и правосудія могутъ получить легальную силу и противорѣчащія нормѣ распоряженія и рѣшенія. Но въ этихъ случаяхъ всегда возможна правовая квалификація противорѣчащаго нормѣ акта, что при свободныхъ актахъ a priori исключено. Возможно даже нормированіе законодательной дѣятельности по существу, именно если подчиненный источникъ права творитъ норму подъ вліяніемъ импульса, исходящаго отъ высшаго источника, что можетъ имѣть мѣсто въ отношеніи правовой нормы союзнаго законодательства къ нормѣ отдѣльнаго государства или нормы законодательной къ указу.

Гораздо большее значеніе, чѣмъ въ области законодательства, связанная дѣятельность имѣетъ въ управленіи, гдѣ она получаетъ характеръ исполненія. Чѣмъ болѣе прогрессируетъ законодательство, тѣмъ болѣе оно суживаетъ область свободнаго управленія (французская administration pure или discrétionnaire), хотя и невозможно всецѣло подчинить его законодательству, такъ какъ нѣкоторый конкретный просторъ свободному усмотрѣнію необходимъ вслѣдствіе связи административной дѣятельности съ правительственной. Управленіе, осуществляемое исключительно только на основѣ указаній закона, было бы возможно только въ государствѣ, лишенномъ правительства, а такое государство есть не соотвѣтствующій дѣйствительности плодъ политической метафизики.

Но наиболѣе широкое значеніе элементъ связанной правомъ дѣятельности имѣетъ въ области правосудія, специфическая форма котораго—судебное рѣшеніе—всегда должно быть результатомъ примѣненія правовой нормы къ отдѣльному случаю, такъ что ни одинъ разрѣшающій правовой споръ судебный актъ, какой бы широкій просторъ ни былъ предоста-

[1]) Глава республиканскаго государства также можетъ быть признанъ съ точки зрѣнія права, отвѣтственнымъ только за нарушеніе прямо нормированныхъ обязанностей, а не за пользованіе предоставленными ему конституціей правами.

вленъ свободному усмотрѣнію судьи, не можетъ получить характера совершенно произвольнаго рѣшенія. Большую свободу проявляютъ судебныя распоряженія, въ которыхъ, однако, также всегда заключается моментъ связанности правомъ въ виду конечной цѣли процесса.

Но исполненіе воли государства только отчасти составляетъ задачу государственныхъ органовъ, преимущественно правительственныхъ установленій. Воля государства должна быть прежде всего исполняема тѣми, кто подвластенъ государству. Повиновеніе отдѣльныхъ индивидовъ и союзовъ, которые не суть органы государства, въ значительномъ большинствѣ случаевъ превращаетъ велѣніе государства въ реальный фактъ.

Но это исполненіе не есть государственная функція, а индивидуальная или корпоративная дѣятельность. Разсматривать исполненіе гражданами ихъ многочисленныхъ обязанностей какъ дѣйствія самого государства—значило бы внести полное смѣшеніе понятій въ ученіе о функціяхъ государства [1]).

3. Дальнѣйшее важное различіе—это различіе между правительственной (obrigkeitliche) и соціальной дѣятельностью, которое можетъ показаться родственнымъ различію между свободной и связанной дѣятельностью, но все же не совпадаетъ съ ними. Правительственная дѣятельность можетъ быть совершенно свободной, соціальная—связанной правовыми нормами.

Мы видѣли уже выше, что хотя самое существо государства и обоснованіе его заключается въ обладаніи и осуществленіи имъ господствующей власти, однако оно не ограничивается исключительно послѣдней. Общность власти дѣлаетъ подвластныхъ сочленами одного союза. Содѣйствіе цѣлямъ союза при помощи соціальныхъ средствъ все въ большей мѣрѣ дѣлается задачею государства.

Но то, что мы здѣсь въ теоріи различаемъ, въ дѣйствительности неразрывно связано единствомъ государственной жизни. Правительственныя функціи неизбѣжно имѣютъ и соціальныя послѣдствія, которыя наступаютъ не исключительно только ненамѣренно. Каждое новое правоположеніе обусловливаетъ собою болѣе или менѣе осязательное измѣненіе соціальныхъ условій. Поскольку эти измѣненія могутъ быть предусмотрѣны, законодатель принимаетъ, конечно, ихъ во вниманіе и такимъ образомъ стремится въ своей дѣятельности къ достиженію соціальныхъ результатовъ. Правоположенія и правовое принужденіе содѣйствуютъ также обезпеченію національной самостоятельности и могущества, экономическому и духовному прогрессу народа, и, стало быть, правительственная дѣятельность имѣетъ и соціальныя послѣдствія. Съ другой стороны соціальная дѣятельность, проявляющаяся въ управленіи, нуждается въ правительственной власти, безъ которой она не можетъ достигнуть своихъ цѣлей въ широкихъ размѣрахъ.

Это различіе между государствомъ, осуществляющимъ господство, и государствомъ, отправляющимъ соціальныя функціи, имѣетъ не одно только правовое значеніе. Въ зависимости отъ преобладанія того или

[1]) См. правильныя замѣчанія Bernatzik'a, Kritische Studien, стр. 278.

другого момента въ дѣятельности государства, характеръ этой дѣятельности рѣзко измѣняется во всѣхъ направленіяхъ. Чѣмъ болѣе преобладаетъ соціальная сторона, тѣмъ менѣе независима государственная власть отъ подвластныхъ ей, тѣмъ болѣе она служитъ индивиду. Это ясно обнаруживается въ развитіи правовыхъ институтовъ, создаваемыхъ государствомъ на такого рода соціальной почвѣ. Въ публичныхъ учрежденіяхъ, которыя оно предоставляетъ въ общее пользованіе, оно нисходитъ съ своей высоты и болѣе приближается къ индивиду. Оно и въ этомъ положеніи можетъ установлять для себя разнаго рода привилегіи, изъять себя отъ дѣйствія общаго гражданскаго права; но поскольку это прямо не установлено или не вытекаетъ явно изъ существа отдѣльныхъ учрежденій, государство есть такое же лицо, какъ всѣ другія.

Выясненное нами различіе существенно важно въ двоякомъ направленіи. Съ правовой стороны оно даетъ намъ возможность познать государство не только какъ стоящую надъ всѣми власть, но и какъ союзъ, управляющій при помощи средствъ, доступныхъ всякому лицу. Управленіе не есть исключительная привилегія государства. Понятіе государственнаго управленія значительно уже, чѣмъ понятіе управленія вообще. Управлять—прежде всего значитъ удовлетворять духовные и экономическіе интересы такъ, чтобы это имѣло общеполезный или по крайней мѣрѣ не исключительно эгоистическій характеръ. Поэтому и отдѣльный индивидъ можетъ «управлять» своей собственностью, если при этомъ управленіи онъ считается и съ соціальнымъ интересомъ. Сельскій хозяинъ, фабрикантъ, придающіе своей индивидуальной дѣятельности общеполезный характеръ, въ неменьшей мѣрѣ «управляютъ», чѣмъ всякаго рода союзы и, наконецъ, само государство.

Но эта общеполезная дѣятельность государства матеріально совершенно однородна съ частной дѣятельностью, будь то дѣятельность индивидуальная или коллективная. Завѣдываніе почтою или желѣзными дорогами, устройство школъ и преподаваніе въ нихъ, призрѣніе бѣдныхъ, положеніе дорогъ,—сами по себѣ суть частныя дѣятельности, имѣющія публичный характеръ въ соціальномъ, а не юридическомъ смыслѣ. Государство, осуществляя непосредственно или черезъ посредство другихъ лицъ эти или аналогичныя функціи, можетъ, въ силу своей всеобъемлющей власти, возвысить ихъ на степень публичныхъ въ правовомъ смыслѣ, подобно тому, какъ оно можетъ превратить частное право въ публичное. Но сверхъ того государство, для достиженія цѣлей соціальнаго управленія, имѣетъ еще въ своемъ распоряженіи принадлежащую ему господствующую власть. Это—тотъ важный пунктъ, въ которомъ государственное или осуществляемое при помощи средствъ государственнаго воздѣйствія корпоративное управленіе принципіально отличается отъ управленія всякаго частнаго лица. Средствомъ государственнаго управленія служитъ осуществленіе власти, и благодаря этому государство сдѣлалось могущественнѣйшимъ соціальнымъ факторомъ, вѣрнѣйшимъ стражемъ и покровителемъ интересовъ общества. Путемъ принудительныхъ велѣній государство и союзы, надѣленные имъ господствующей властью, могутъ привлечь личныя силы и создать матеріальныя средства управленія, индивидуальная свобода можетъ быть ограничена въ интересахъ управленія. Поэтому госу-

дарство достигаетъ цѣлей управленія легче и вѣрнѣе, чѣмъ индивиды и свободные союзы, поскольку результатъ такого рода дѣятельности не зависитъ всецѣло или преимущественно отъ выдающихся индивидуальныхъ способностей, которыя должны проявляться свободно и не могутъ быть использованы въ интересахъ общества путемъ принужденія.

Соціальная дѣятельность государства, нерѣдко обозначаемая не вполнѣ соотвѣтственнымъ терминомъ «попеченіе» (Pflege), отнюдь не ограничивается управленіемъ въ матеріальномъ смыслѣ. Она, точно такъ же, раздѣляетъ и матеріальное законодательство на велѣнія, направленныя на осуществленіе господства, и на велѣнія, объектомъ которыхъ служитъ соціальная дѣятельность государства. Первыя даютъ управленію власть надъ индивидами, вторыя—ограничиваютъ его въ интересахъ индивида. Въ области же правосудія проявляется исключительно правительственная функція.

ГЛАВА ДЕВЯТНАДЦАТАЯ.

Раздѣленіе государства.

I. Значеніе проблемы.

Съ тѣхъ поръ какъ существуетъ государственная наука, типичныя представленія о государствѣ всегда почерпались изъ представленія объ единомъ государствѣ. Polis, съ изученія которой начинается научное изслѣдованіе государства и которая, въ силу преемственнаго развитія античной мысли, является парадигмою государства и для позднѣйшей эпохи вплоть до нашего времени, представляетъ замкнутое, внутренне-неразрывное единство, не терпящее въ своихъ предѣлахъ никакой чуждой ему политической власти. Въ государствѣ этого типа вся политическая жизнь исходитъ изъ центра и въ немъ же завершается. Членами государства являются поэтому индивиды—либо какъ таковые, либо объединенные въ семейные союзы, политическая жизнь которыхъ сливается съ жизнью государства. Только само государственное единство расчленено постольку, что для разныхъ дѣлъ существуетъ система органовъ, между которыми раздѣлены государственныя функціи. Но всѣ государственныя установленія суть установленія центральныя; идея хотя бы только административной или судебной мѣстной организаціи либо совершенно отсутствуетъ, либо только слабо намѣчена въ ученіи объ указанномъ идеальномъ типѣ государства.

Но этому типу не соотвѣтствовала даже оргинизація античной Polis [1]),—всего менѣе въ Римѣ, гдѣ широкое территоріальное расчлененіе и муни-

[1]) О демахъ и филахъ въ Аѳинахъ ср. Busolt, стр. 211 слл.

ципальныя организаціи придавали реальному государству совершенно другой характеръ, чѣмъ какой оно получало въ абстракціяхъ науки о государствѣ. При недостаточной своей оригинальности римляне, однако, не дошли до того, чтобы и теоретически въ какомъ бы то ни было направленіи модифицировать этотъ эллинскій идеальный образъ централизованнаго единаго государства въ соотвѣтствіе съ политическими явленіями міровой имперіи.

Послѣдствія этой односторонности античной теоріи проявляются въ средневѣковой литературѣ по стольку, что совершенно измѣнившіяся, по сравненію съ античнымъ государствомъ, отношенія сельскихъ государствъ хотя и не могутъ быть совершенно игнорируемы, но ни въ какомъ направленіи не выясняются наукою и не признаются ею. Imperium, обнимающее весь христіанскій міръ, имѣетъ, подобно античному Риму, свои провинціи и муниципіи; однако, такое расчлененіе не дедуцируется изъ существа государства. Но какъ только вновь становится господствующимъ античное представленіе о государствѣ, теорія начинаетъ конструировать государство, въ рѣзкомъ противорѣчіи съ исторической дѣйствительностью, какъ замкнутое въ себѣ единое цѣлое, фактическая децентрализація котораго хотя и нерѣдко констатируется, но безъ научнаго анализа обусловливаемыхъ этимъ фактомъ проблемъ. Въ неменьшей мѣрѣ идея централизованнаго государства господствуетъ и въ новѣйшемъ естественномъ правѣ, тѣмъ болѣе, что она развивается одновременно съ ростомъ континентальнаго абсолютизма и его стремленіемъ къ централизаціи. Поэтому политическая литература, считающаяся съ реальной государственной жизнью и отъ которой не ускользаютъ противодѣйствующія этой централизаціи силы, не можетъ способствовать всеобщему признанію ихъ [1]).

Лишь въ сознательной борьбѣ съ абсолютизмомъ выясняется значеніе многообразнаго расчлененія государства въ интересахъ общества и отдѣльнаго индивида; его начинаютъ требовать и защищать. Но только въ новѣйшее время, начиная съ французской революціи, какъ теорія, такъ и практика удѣляютъ должное вниманіе связаннымъ съ разсматриваемымъ вопросомъ проблемамъ. Ученіе о раздѣленіи государства детально разрабатывается теперь теоріей права, государственнымъ и международнымъ правомъ и политической литературой, такъ что оно входитъ существенной составной частью въ ученіе о современномъ государствѣ.

Новыя плодотворныя идеи въ изученіи и оцѣнкѣ государственныхъ отношеній всегда обусловливались потребностями политической жизни, борьбой за политическое господство. Подъ вліяніемъ этихъ же потребностей выяснялось и продолжаетъ выясняться значеніе различія между централизаціей и децентрализаціей государственныхъ функцій. Школьнымъ типомъ государства было государство централизованное, въ которомъ вся публичная, осуществляемая на основѣ властвованія, дѣятельность исходитъ исключительно изъ центра государства и здѣсь же завершается, т. е. гдѣ всѣ дѣла, относящіяся къ области публичнаго права, вѣдаются органами, компетенція которыхъ простирается на всю территорію госу-

[1]) Литературу вопроса, начиная съ средневѣковой, см. у Gierke, Althusius, стр. 226 слл.

дарства. Этому государству новѣйшая теорія противопоставляетъ государство децентрализованное, въ которомъ государственныя дѣла болѣе или менѣе самостоятельно рѣшаются государственными органами или союзами съ пространственно ограниченной компетенціей.

Съ исторической точки зрѣнія этотъ школьный типъ централизованнаго государства является въ то же время идеальнымъ типомъ, который едва-ли могъ быть реализованъ въ эллинскихъ городскихъ государствахъ, не говоря уже о государствахъ новѣйшаго времени. Даже государства-города расчленялись, въ видахъ осуществленія отдѣльныхъ государственныхъ функцій, на отдѣльныя части, округа или другія подраздѣленія. Абсолютизму князей никогда не удавалось совершенно подавить самостоятельную политическую жизнь коммунъ, территоріальныхъ владѣльцевъ, сословныхъ собраній и т. д. Даже Франція XVII и XVIII вв. не сумѣла совершенно уничтожить всякую сословную жизнь, и рядомъ съ pays d'élection имѣла рядъ pays d'état съ провинціальными сословіями. Крупными государствами, сверхъ того, совершенно невозможно управлять исключительно при посредствѣ центральныхъ установленій. Мѣстнымъ органамъ суда и управленія необходимо должна быть предоставлена, въ опредѣленныхъ предѣлахъ, рѣшающая власть, которая при извѣстныхъ обстоятельствахъ пріобрѣтаетъ окончательный характеръ. Нормальнымъ типомъ реальнаго государства дѣлается, такимъ образомъ, государство децентрализованное. Политически и юридически возможенъ только вопросъ о размѣрахъ и предѣлахъ этой децентрализаціи [1]).

Эти размѣры обусловливаются самыми разнообразными историческими и политическими отношеніями. Рѣзкія національныя различія въ составѣ населенія, глубокія различія культурнаго уровня отдѣльныхъ территоріальныхъ составныхъ частей государства, отдаленность части государственной территоріи отъ центра,—являются соціальными и естественными тормозами на пути къ болѣе значительной централизаціи. Но и при односторонности населенія и непрерывности государственной территоріи тенденціи государства къ централизаціи противодѣйствуютъ весьма важныя политическія соображенія. Невозможность въ достаточной мѣрѣ ознакомиться изъ центра съ реальными жизненными отношеніями отдѣльныхъ частей государства; непригодность чуждой потребностямъ народа и соціально оторванной отъ него бюрократіи къ плодотворному управленію; стремленіе поднять самодѣятельность гражданъ и такимъ образомъ пробудить и усилить въ нихъ интересъ къ государству; усиленіе чувства политической отвѣтственности у управляемыхъ, если имъ предоставляется участіе въ дѣлахъ правленія и управленія; необходимость для законодательства и управленія считаться съ мѣстными и профессіональными интересами; гарантированіе законности управленія въ противовѣсъ произволу центральныхъ установленій; перенесеніе на заинтересованныхъ расходовъ мѣстнаго управленія,—таковы главнѣйшіе мотивы (наше перечисленіе отнюдь не представляется исчерпывающимъ), обосновывающіе требованіе децентрализаціи въ разныхъ ея видахъ.

[1]) Изъ новѣйшихъ трудовъ о децентрализаціи ср. Carlo F. Ferraris, Teoria del dicentramento politico, 2 изд. Milano-Palermo, 1899, Hauriou, н. с., стр. 367 слл.

Въ связи съ ростомъ современнаго государственнаго порядка, поскольку онъ былъ призванъ освободить государство отъ вредныхъ послѣдствій абсолютизма, возникло требованіе опредѣленной формы децентрализаціи, именно самоуправленія. Это политическое требованіе имѣло весьма важныя правовыя послѣдствія. Чтобы выяснить подлежащую здѣсь нашему разсмотрѣнію проблему въ самомъ ея основаніи, необходимо предварительно уяснить себѣ политическое понятіе самоуправленія и возможность превращенія его въ понятіе правовое [1]).

Вліяніе средневѣкового противоположенія rex и regnum ясно обнаруживается еще и теперь въ политической терминологіи англичанъ, что̀ не представляетъ ничего неожиданнаго при той преемственности развитія англійскихъ учрежденій, которая не была нарушена даже революціями. Для англичанъ форма правленія ихъ государства есть self-government, находящій свое завершеніе въ парламентѣ. Self-government противополагается government by prerogative, управленіе односторонней, ничѣмъ не связанной волею короля. Въ понятіи self-government находитъ свое выраженіе старое представленіе о противоположности короля и народа, не примиренной до полнаго внутренняго единства. Это самоуправленіе начинается съ управленія мѣстными дѣлами, осуществляемаго исключительно или по крайней мѣрѣ при содѣйствіи лицъ, которыя подчинены только закону, а не служебнымъ предписаніямъ королевскаго центральнаго правительства, и избираются изъ круга лицъ, заинтересованныхъ въ мѣстномъ управленіи, которое по англійскому воззрѣнію обнимаетъ и отправленіе правосудія. Институтъ мировыхъ судей и другихъ почетныхъ должностныхъ лицъ, а равно и жюри принадлежатъ къ этой политической системѣ мѣстнаго самоуправленія, правовой характеръ котораго будетъ выясненъ ниже.

Инымъ путемъ выработалось понятіе самоуправленія на континентѣ, терминологически извѣстное только нѣмецкой литературѣ, при чемъ оно, впрочемъ, и здѣсь первоначально мыслилось не вполнѣ ясно [2]). Хотя англійскія отношенія въ томъ видѣ, какъ они существовали до великихъ реформъ XIX вѣка, оставались почти неизвѣстными на континентѣ до появленія составившихъ эпоху трудовъ Гнейста, въ широкихъ кругахъ

---

[1]) Исторію политическихъ требованій, заключающихся въ понятіи самоуправленія, см. Rosin, Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, отд. оттискъ изъ Hirths Annalen, 1883, стр. 41 слл.; Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884, стр. 34 слл.; Hatschek, Die Selbstverwaltung, стр. 3—69, G. Meyer, Staatsrecht, стр. 345 слл.; здѣсь же въ примѣчаніяхъ новѣйшая нѣмецкая литература о самоуправленіи.

[2]) Слово самоуправленіе (Selbstverwaltung) произошло, вѣроятно, отъ сокращенія „самостоятельнаго управленія“ (selbständige Verwaltung), подъ которымъ, однако, ближайшимъ образомъ понимали только свободное отъ государственной опеки управленіе имуществомъ. Такъ, по крайней мѣрѣ, конструируетъ самоуправленіе Zöpfl, II, стр. 481 слл.—первый, насколько мнѣ извѣстно, употребившій это выраженіе. Франкфуртская имперская конституція 28 марта 1849 г. признаетъ за общиной неотъемлемое право на „самостоятельное завѣдываніе общинными дѣлами, включая сюда и мѣстную полицію“ (§ 184). Отсюда, надо полагать, беретъ начало болѣе широкое понятіе самоуправленія.

общества смутно сознавали, однако, что простое участіе народа въ конституціонномъ законодательствѣ недостаточно, съ одной стороны, для того, чтобы гарантировать закономѣрность управленія, а съ другой—чтобы доставить народу подобающее участіе въ публичной жизни. Въ соотвѣтствіе съ рѣзко отличными отъ англійскихъ континентальными отношеніями здѣсь требуютъ, какъ основы государственнаго порядка, гарантирующаго политическую самостоятельность гражданина, а равно и плодотворность и закономѣрность мѣстнаго управленія, возвращенія къ прежней коммунальной свободѣ и созданія или признанія самостоятельныхъ публичныхъ корпорацій въ качествѣ носителей функцій управленія. Такъ какъ община повсюду занимаетъ низшее мѣсто въ организаціи управленія, она представляется естественной основой государства и даже признается во времени и логически предшествующею ему. Такимъ образомъ, движеніе, преслѣдующее расширеніе коммунальныхъ правъ, становится послѣдовательнымъ дополненіемъ стремленій, направленныхъ на установленіе и осуществленіе конституціонной монархіи. Это движеніе зарождается въ дореволюціонной Франціи, во время революціи первоначально торжествуетъ здѣсь побѣду, но уже вскорѣ вновь уступаетъ мѣсто широкой централизаціи. Въ Германіи, Бельгіи, Голландіи, Австріи и другихъ государствахъ стремленіе къ общинной свободѣ и самоуправленію пріобрѣтаетъ прочное значеніе, благодаря признанію обширной коммунальной правовой сферы.

Во второй половинѣ XIX вѣка въ ученіи о самоуправленіи обнаруживается новое направленіе. Основательное изученіе историческаго развитія англійскаго государства, знакомствомъ съ которымъ общественные круги въ Германіи обязаны въ особенности Гнейсту, выяснило внутреннюю связь мѣстнаго self-government со всѣмъ парламентскимъ устройствомъ и съ тѣмъ вмѣстѣ показало, что парламентъ и юридически, и политически остается непонятнымъ безъ детальнаго выясненія существа и компетенціи мѣстныхъ учрежденій. Это знакомство съ англійскими учрежденіями служитъ стимуломъ къ подражанію имъ, вслѣдствіе чего начинаютъ требовать и создавать учрежденія, которыя по крайней мѣрѣ были бы основаны на началахъ, родственныхъ принципамъ англійскаго самоуправленія. Эти учрежденія, впрочемъ, по общему правилу, уклоняются отъ англійскаго образца въ одномъ важномъ пунктѣ,—руководство ими нерѣдко принадлежитъ государственному профессіональному должностному лицу, и вообще профессіональное чиновничество пользуется здѣсь гораздо большимъ вліяніемъ, чѣмъ въ Англіи. Реформа управленія, осуществленная со времени реорганизаціи управленія въ Баденѣ въ 1863 г., въ особенности же со времени коренного преобразованія прусскаго управленія, началомъ котораго послужила Kreisordnung 1872 г., въ значительной мѣрѣ обязана своимъ происхожденіемъ нѣмецкой теоріи англійскаго самоуправленія, хотя оно отнюдь не представляетъ копіи англійскихъ отношеній, и въ организаціи новыхъ учрежденій отразилось господствовавшее здѣсь и прежде вліяніе принциповъ французской организаціи въ связи съ вліяніемъ мѣстныхъ учрежденій.

Съ другой стороны, англійское мѣстное self-government не могло удержаться въ той формѣ, которую оно получило въ теченіе послѣднихъ столѣтій. Совершенно измѣнившіяся соціальныя отношенія XIX столѣтія,

повлекшія за собою троекратную коренную реформу парламента, оказались несовмѣстимыми съ формой управленія, построенной на преобладаніи одного аристократическаго соціальнаго класса. Ибо кругъ лицъ, преобладавшихъ въ этомъ local self-government, принадлежалъ къ той же nobility и gentry, къ которой принадлежали и члены обѣихъ палатъ парламента. Съ демократизаціей избирательнаго права при выборахъ въ палату общинъ, съ одной стороны, и съ расширеніемъ функцій мѣстнаго управленія, съ другой, выработалась въ новѣйшее время форма управленія, все болѣе приближавшаяся къ господствовавшей на континентѣ, при чемъ благодаря этимъ новымъ образованіямъ и центральная власть усиливалась въ такихъ предѣлахъ, какихъ до тѣхъ поръ не знали въ Англіи. Такимъ образомъ мѣсто все болѣе вытѣснявшагося стараго самоуправленія заняло новое, черезъ посредство корпорацій и ихъ органовъ.

Путемъ этой своеобразной эволюціи и взаимодѣйствія обѣ исторически противополагавшіяся другъ другу формы самоуправленія, англійская и континентальная, объединялись и взаимно воздѣйствовали другъ на друга.

На почвѣ указаннаго, въ деталяхъ весьма сложнаго, развитія прежнее неясное и многозначущее понятіе самоуправленія получило теперь, по крайней мѣрѣ съ политической стороны, не вызывающее сомнѣній и безспорное значеніе. Оно означаетъ всякое публичное управленіе, отправляемое либо исключительно лицами, не находящимися на публичной службѣ [1]), либо при содѣйствіи такихъ лицъ, или еще короче и точнѣе, всякое публичное управленіе, осуществляемое не публичными профессіональными должностными лицами или по крайней мѣрѣ не исключительно таковыми [2]). Это политическое понятіе даетъ намъ ключъ къ выясненію правовой природы самоуправленія [3]). Если самоуправленіе не есть только принципъ въ борьбѣ политическихъ партій или точка зрѣнія, съ которой для опредѣленныхъ политическихъ цѣлей классифицируются извѣстныя явленія государственной жизни, а означаетъ постоянное учрежденіе,—для него, какъ и для всѣхъ другихъ постоянныхъ государственныхъ учрежденій, должно существовать соотвѣтственное правовое понятіе [4]). Тотъ, кто относитъ

[1]) Я говорю о „публичной службѣ“, а не о государственной службѣ, чтобы исключить также управленіе, осуществляемое профессіональными должностными лицами публичныхъ корпорацій, хотя это управленіе, какъ юридически и политически менѣе существенное, могло бы быть совершенно оставлено безъ вниманія въ дальнѣйшемъ изложеніи.

[2]) Въ этомъ отрицательномъ опредѣленіи объединяются оба совершенно отличныхъ одно отъ другого значенія слова самоуправленіе, — „гражданское“ и „корпоративное“, какъ называетъ ихъ Rosin. Даже тѣ, кто настаиваетъ на чисто политической природѣ понятія самоуправленія, вынуждены, однако, допустить государственно-правовое понятіе самоуправленія для управленія корпорацій. Ср. G. Meyer, стр. 346, и Laband въ Rechtsgeleerd Magazin, 1891, стр. 14 (Sep.-Abdr.).

[3]) Ср. System der subj. öff. Rechte, стр. 277 (290) слл.

[4]) Изъ новѣйшихъ попытокъ установить общее правовое понятіе отмѣтимъ здѣсь попытки Neukamp'a и Preuss'a. Neukamp, Der Begriff der „Selbstverwaltung“ im Rechssinne, Archiv für öff. Recht, IV, стр. 538, опредѣляетъ самоуправленіе несомнѣнно слишкомъ узко, когда называетъ его управленіемъ, независимымъ юридически отъ министерскаго управленія, подчиненнымъ только законамъ страны, а потому необязаннымъ слѣ-

самоуправленіе всецѣло къ области политики, упускаетъ изъ виду, что всѣ публицистическія правовыя понятія выросли изъ понятій политическихъ,—то, чего требуютъ въ реальной государственной жизни для опредѣленныхъ практическихъ цѣлей и что затѣмъ прочно осуществляется, повсюду неизбѣжно получаетъ характеръ правовыхъ образованій. Нѣтъ ни одного основного государственно-правового понятія, которое не выросло бы изъ борьбы и побѣды политическихъ требованій.

Если теперь классифицировать государства въ зависимости отъ характера ихъ расчлененія, оказываются слѣдующіе результаты.

Предполагается, прежде всего, нормальное цѣлостное или единое государство, т. е. такое, которое при всемъ возможномъ многообразіи его членовъ является исключительнымъ носителемъ публичной власти, члены котораго, поэтому, не имѣютъ государственнаго или государствоподобнаго характера.

Централизованными или децентрализованными могутъ быть всѣ матеріальныя государственныя функціи. Терминъ «самоуправленіе», которымъ, впрочемъ, означается только одинъ изъ видовъ децентрализаціи, не оттѣняетъ этой возможности. Рядомъ съ децентрализаціей управленія существуетъ децентрализація законодательства и суда. Мѣстныя полицейскія распоряженія и мѣстные статуты суть акты матеріальнаго законодательства, а общинные, профессіональные, купеческіе и третейскіе суды по вопросамъ страхованія рабочихъ служатъ въ современномъ государствѣ мѣстными судебными органами.

Основными формами децентрализаціи являются два рѣзко отличныхъ другъ отъ друга вида ея: децентрализація административная и децентрализація въ формѣ самоуправленія.

Но децентрализація можетъ зайти такъ далеко, что предположенное выше внутреннее единство государства при относительной самостоятельности его членовъ не достигается. Эти случаи должны быть разсмотрѣны особо. Они представляютъ высокій интересъ, такъ какъ съ одной стороны выясняютъ намъ границы понятія государства, а съ другой стороны показываютъ, что въ исторической дѣйствительности существуютъ переходныя стадіи отъ государства къ негосударственнымъ образованіямъ.

II. Виды раздѣленія государства.

1. Административная децентрализація.

Выше уже было упомянуто, что строго централизованое государство въ дѣйствительности встрѣчается, если не считать самыхъ незначитель-

довать указаніямъ начальствующихъ инстанцій. Preuss, Städt. Amtsrecht, стр. 119 слл., хочетъ свести все гражданское самоуправленіе къ управленію посредствомъ органовъ самоуправляющихся корпорацій, но это значитъ—насиловать историческія и политическія явленія, не укладывающіяся въ данную схему. E. v. Meier, Holzendorf-Kohlers, Encyclopädie, II, стр. 644 слл., заявляетъ, что нельзя найти положительнаго понятія самоуправленія, одинаково приложимаго къ англійской и германской системѣ, и въ этомъ я съ нимъ согласенъ.

*

ныхъ государственныхъ общеній, только какъ школьный примѣръ, а не какъ реальный типъ. Всякое расчлененіе государства на территоріальныя подраздѣленія въ цѣляхъ управленія и суда неизбѣжно обусловливаетъ его децентрализацію. Учрежденія этихъ частей государства являются не исполнительными органами центральнаго правительства или по крайней мѣрѣ не исключительно таковыми, а имѣютъ свою рѣшающую власть, при наличности извѣстныхъ условій, изъятую отъ контроля и пересмотра со стороны высшаго установленія.

Исторія являетъ два типа децентрализованнаго такимъ образомъ государства. Въ первомъ для отдѣльныхъ частей государства установлены высшія учрежденія, во второмъ—надъ всѣми провинціальными и мѣстными установленіями стоитъ единое центральное правительство.

Первый типъ реализуется тамъ, гдѣ въ основу управленія и суда положена провинціальная система. Она представляетъ крайнюю границу, до которой можетъ дойти административная децентрализація, не разрушая единства государства.

Провинціальная система можетъ быть понята только исторически. Неразвитая политическая мысль среднихъ вѣковъ, а равно и княжескій абсолютизмъ новѣйшаго времени усматривали единое государство уже при наличности единаго главы государства и единаго управленія опредѣленными дѣлами, общими всѣмъ частямъ подвластной территоріи, съ каковымъ единствомъ было совмѣстимо самое широкое разнообразіе политическаго положенія отдѣльныхъ членовъ государства. Требованіе, чтобы единство государства проявлялось въ единствѣ центральнаго правительства, хотя и не было чуждо уже раннему средневѣковью, но осуществленіе его встрѣчаетъ на континентѣ непреодолимое препятствіе въ обусловленной всѣмъ культурнымъ состояніемъ эпохи невозможности установить и удержать прочную центральную власть. Феодальная система создаетъ изъ подчиненныхъ органовъ центральнаго государственнаго правительства самостоятельныя мѣстныя власти, происхожденіе которыхъ отъ государственной власти съ теченіемъ времени все болѣе забывается. Коренная реорганизація англійскаго государства Вильгельмомъ Завоевателемъ представляетъ первый примѣръ широкой централизаціи въ предѣлахъ политическаго организма, расчлененнаго самостоятельной властью крупныхъ феодаловъ. Изъ континентальныхъ государствъ Франція первая стремится, вмѣстѣ съ расширеніемъ королевской власти, установить государственное единство при помощи постепенно прогрессирующаго объединенія всего государственнаго управленія. И въ другихъ государствахъ провинціальная система подрывается стремленіемъ князей объединить силы всего общества, ближайшимъ образомъ для военныхъ и экономическихъ цѣлей, а затѣмъ и нивеллировать внутреннія противоположности и одинаково прикрѣпить всѣ части къ династіи и съ тѣмъ вмѣстѣ къ государству. Тѣмъ не менѣе слѣды этой системы сохраняются еще весьма продолжительное время [1]), и отнюдь не

[1]) Еще въ XIX вѣкѣ нѣкоторыя германскія государства продолжительное время управлялись по провинціальной системѣ (Саксонія, Ганноверъ, Саксенъ-Веймаръ, Мекленбургъ-Шверинъ). Ср. Malchus, Politik der inneren Staatsverwaltung, I, 1823, §§ 60—63. Австрія еще въ эпоху, непосредственно предшествовавшую дуализму, имѣла, какъ конституціон-

исчезли еще и нынѣ. И теперь еще эта система нерѣдко примѣняется при пріобрѣтеніи новыхъ частей территоріи, при организаціи зависимыхъ владѣній, при разнаго рода государственноправовыхъ или политическихъ затрудненіяхъ, которыя встрѣчаетъ полная бюрократическая централизація. Ирландія, Остъ-Индія [1]), Исландія [2]), Эльзасъ-Лотарингія, далѣе особыя колоніальныя министерства для владѣній европейскихъ государствъ, служатъ примѣрами частей государства, управленіе которыми отправляется господствующей надъ ними центральной властью въ большемъ или меньшемъ соотвѣтствіи съ началами провинціальной системы.

Если построенное по провинціальной системѣ государство представляется теперь скорѣе конгломератомъ провинцій, чѣмъ единымъ общеніемъ, то и въ эпоху наиболѣе широкаго господства этой системы существовало въ нѣкоторой мѣрѣ единое центральное управленіе для всѣхъ провинцій, обнимавшее въ частности единство государства вовнѣ. Какъ только идея государства выяснилась болѣе или менѣе отчетливо, единство, ограничивающееся исключительно только личностью властителя, не разсматривается уже какъ государственное образованіе; въ такихъ случаяхъ прибѣгаютъ, напротивъ того, къ понятію личной уніи въ его первоначальной конструкціи. Тамъ, гдѣ отдѣльныя территоріи сохраняютъ самостоятельную организацію, сліяніе ихъ въ единое государство также достигается, однако, установленіемъ, рядомъ съ высшими провинціальными учрежденіями, системы центральныхъ установленій, въ частности для иностранныхъ дѣлъ, арміи и финансовъ. Но и теперь еще не могло бы быть рѣчи о единомъ государствѣ тамъ, гдѣ не существовало бы никакой связи между управленіемъ нѣсколькихъ территорій, и потому совершенно отсутствовали бы общія центральныя установленія, хотя съ другой стороны одной наличности такихъ центральныхъ установленій отнюдь еще не достаточно для того, чтобы отказать отдѣльнымъ входящимъ въ составъ государства территоріальнымъ единицамъ въ государственномъ характерѣ.

Такая децентрализація на началахъ провинціальной системы обыкновенно представляетъ изъ себя широкую децентрализацію не только управленія, но и законодательства и суда. Она въ высокой степени благопріятствуетъ сохраненію и развитію мѣстныхъ особенностей въ жизни организованныхъ такимъ образомъ частей государства. Поскольку эти части организованы государствомъ, онѣ образуютъ, такимъ образомъ, только какъ бы куски децентрализованнаго единства.

Но обычно они сверхъ того представляютъ изъ себя союзъ, который какъ таковой является носителемъ правъ по отношенію къ государству. Въ качествѣ таковыхъ они будутъ разсмотрѣны нами ниже.

Вторая форма административной децентрализаціи является въ настоя-

---

ное единое государство, особую венгерскую и семиградскую государственную канцелярію (Hofkanzlei).

[1]) О своеобразномъ административномъ положеніи Ирландіи и Остъ-Индіи ср. Gneist, Das engliche Verwaltungsrecht der Gegenwart, 3 изд., II, 1884, стр. 1104 слл.; Hatschek, Engl. Staatsrecht, I, стр. 193 слл., 208 слл.

[2]) Ср. Goos-Hansen, Das Staatsrecht des Königreichs Dänemark (Marquardsens Handbuch, стр. 45, 157 слл.).

щее время нормальной. Рядомъ съ едиными для всего государства центральными установленіями организуются посредствующія и мѣстныя учрежденія, самостоятельныя въ отправленіи своихъ административныхъ функцій и въ рѣшеніи подвѣдомственныхъ имъ дѣлъ. Даже государство, въ которомъ наиболѣе послѣдовательно проведенъ принципъ централизаціи, вынуждено предоставить подчиненнымъ установленіямъ самостоятельную компетенцію, такъ какъ представляется совершенно невозможнымъ ставить всѣ акты управленія въ зависимость отъ индивидуально опредѣленныхъ указаній центральныхъ установленій или требовать утвержденія ихъ высшей властью. Въ судебныхъ учрежденіяхъ установлена, конечно, упорядоченная система инстанцій, и вслѣдствіе этого въ большинствѣ случаетъ ограничиваются рѣшеніемъ низшей инстанціи, такъ какъ въ высшую дѣло переносится только по требованію сторонъ. Даже тамъ, гдѣ—какъ это имѣетъ мѣсто въ Англіи—высшій имперскій судъ не только имѣетъ обширную компетенцію въ качествѣ суда первой инстанціи, но является компетентнымъ и для всѣхъ дѣлъ, подсудныхъ низшимъ судамъ, общее правило составляетъ, конечно, рѣшеніе низшей инстанціи.

Въ предѣлахъ этого типа государства, организованнаго по системѣ централизаціи [1]), наблюдается весьма значительное разнообразіе формъ, такъ какъ предѣлы и объемъ власти органовъ подчиненнаго управленія повсюду обусловливаются конкретными отношеніями и потребностями отдѣльнаго государства. Поэтому и въ государствахъ этого типа возможна широкая административная самостоятельность частей государства, которая, впрочемъ, имѣетъ здѣсь совершенно другой характеръ, чѣмъ въ государствахъ перваго типа, такъ какъ центральное правительство, въ силу служебной субординаціи подчиненныхъ, въ частности не-судебныхъ посредствующихъ и мѣстныхъ установленій, всегда имѣетъ возможность предотвратить нежелательныя уклоненія отъ ея указанія или по крайней мѣрѣ свести ихъ къ возможному minimum'у. Но эта форма децентрализаціи простирается только главнымъ образомъ на администрацію и судъ, между тѣмъ какъ законодательныя функціи могутъ принадлежать подчиненнымъ установленіямъ только въ формѣ ограниченнаго по объему и маловажнаго по своему значенію права издавать указы (Verordnungsrecht). Она рѣдко выступаетъ въ чистомъ видѣ и по общему правилу связана съ другой системой децентрализаціи, къ разсмотрѣнію которой мы теперь и перейдемъ.

2. Децентрализація въ формѣ самоуправленія [2]).

Мы выяснили общій отрицательный признакъ всякаго самоуправленія: публичное управленіе черезъ посредство лицъ, не находящихся въ по-

[1]) Прежде ее по общему правилу называли реальной системой, вслѣдствіе раздѣленія дѣлъ между многочисленными вѣдомствами, въ то время какъ высшія провинціальныя установленія нерѣдко вѣдали всѣ дѣла управленія какъ единую массу. Но это существовало отнюдь не повсюду и, сверхъ того, имѣло существенное значеніе только съ точки зрѣнія техники управленія, а не въ правовомъ или политическомъ отношеніи.

[2]) Ср. также System der subjectiven öffentlichen Rechte, гл. XVI.

стоянномъ профессіональномъ служебномъ отношеніи къ тому публичному союзу, управленіе котораго они вѣдаютъ. Главнѣйшимъ образомъ здѣсь имѣется въ виду государственное управленіе черезъ посредство лицъ, не являющихся профессіональными государственными должностными лицами. Точнѣе, оно представляетъ, въ противоположность государственно-бюрократическому управленію, управленіе черезъ посредство самихъ заинтересованныхъ лицъ. На этой основѣ и можно уяснить себѣ его правовую сущность.

Разсматривая разныя формы самоуправленія, мы видимъ, что по своему правовому значенію онѣ распадаются на два типа, которые въ дѣйствительности всегда тѣсно между собою связаны, но въ видахъ теоретическаго выясненія ихъ должны быть, однако, отличаемы одинъ отъ другого. Самоуправленіе осуществляется на основѣ либо обязанности, либо права на управленіе. Оно осуществляется, далѣе, либо отдѣльными индивидами, либо союзами. Эти различія, съ перваго взгляда чисто внѣшнія, дадутъ намъ, какъ это видно будетъ изъ дальнѣйшаго изложенія, руководящую нить для уясненія правового существа самоуправленія и его юридическихъ подвидовъ.

Государство имѣетъ въ своемъ распоряженіи два средства для созданія необходимыхъ ему органовъ его воли: установленіе обязанности или правомочія. Это относится и къ обезпеченію управленія мѣстными дѣлами черезъ посредство заинтересованныхъ лицъ.

Обязанность можетъ относиться къ индивидамъ или союзамъ. Мѣстные интересы могутъ быть удовлетворяемы путемъ исполненія индивидами или привлеченными къ службѣ союзами обязанности къ несенію государственной службы.

Эта обязанность отдѣльныхъ индивидовъ къ несенію службы не основана, какъ у профессіональнаго чиновничества, на постоянномъ служебномъ отношеніи, порождаемомъ индивидуальнымъ актомъ (служебный договоръ), а на общей обязанности гражданъ къ подчиненію велѣніямъ государства. Она существенно вознаграждается тѣмъ особымъ почетомъ, съ которымъ связано отправленіе функцій государственнаго органа. Лица, призванныя къ несенію такой службы, суть почетныя должностныя лица, призванныя какъ таковыя къ отправленію опредѣленной должности и потому не смѣняемыя, по общему правилу подчиненныя только закону и закономѣрной распорядительной власти, а не регламентамъ и инструкціямъ высшихъ установленій, и такимъ образомъ болѣе независимыя по отношенію къ центральной власти, чѣмъ профессіональные чиновники [1]). Установленіе такихъ должностныхъ лицъ должно, такимъ образомъ, гарантировать какъ болѣе цѣлесообразное завѣдываніе мѣстными интересами черезъ посредство лицъ, близкихъ къ этимъ интересамъ, такъ и закономѣрность управленія.

Строго проведенъ былъ этотъ типъ въ Англіи въ управленіи графствъ. Онъ является необходимою формою самоуправленія для государства, исторія котораго начинается съ централизаціи, не признающей за существующими въ государствѣ союзами самостоятельнаго права на управленіе. По существу, эта форма управленія всегда есть управленіе государственное. Она

[1]) Ср. System der subj. öff. Rechte, стр. 173 (183).

есть государственное управленіе черезъ посредство почетныхъ должностей. Соотвѣтственно этому призваніе къ отправленію должности совершается, по общему правилу, путемъ королевскаго назначенія [1]), въ каковомъ актѣ находитъ свое внѣшнее выраженіе призваніе къ должности государствомъ [2]).

Этотъ типъ подвергался многообразнымъ видоизмѣненіямъ. Моментъ обязанности могъ отступить на задній планъ, и такимъ образомъ могла быть создана переходная ступень ко второму типу этого рода. Право и обязанность назначенія могли быть переданы государствомъ самостоятельнымъ союзамъ и такимъ образомъ сдѣлаться составною частью союзнаго управленія. Почетная служба могла быть объединена съ профессіональной службой въ однихъ установленіяхъ.

Это послѣднее видоизмѣненіе нашло себѣ широкое примѣненіе при преобразованіи административныхъ установленій во многихъ германскихъ государствахъ. Баденскій Bezirksrat, прусскій провинціальный совѣтъ, прусскіе и саксонскіе Bezirks- и Kreisausschüsse, гессенскій Kreis- и Provinzialausschuss суть государственныя установленія, въ составъ которыхъ входятъ профессіональныя и почетныя должностныя лица, при чемъ по крайней мѣрѣ предсѣдательствующій принадлежитъ къ профессіональному чиновничеству. Въ Германской имперіи сюда относятся третейскіе суды по страхованію отъ несчастныхъ случаевъ и инвалидности. Эта система *смѣшанныхъ государственныхъ установленій* заключаетъ въ себѣ не только децентрализацію управленія въ формѣ участія въ немъ заинтересованныхъ лицъ, но и контроль бюрократическаго управленія черезъ самоуправленіе.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ связь между почетной службой и мѣстнымъ управленіемъ гарантирована тѣмъ, что призваніе къ отправленію почетной должности, каковъ бы ни былъ порядокъ этого призванія, ограничивается кругомъ лицъ, принадлежащихъ къ опредѣленной мѣстности или корпораціи. Даже въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда центральныя установленія имѣютъ характеръ смѣшанныхъ учрежденій, какъ напр. германскій имперскій страховой отдѣлъ (Reichsversicherungsamt), связь съ мѣстными союзами обезпечена порядкомъ назначенія почетныхъ членовъ.

Обязательная служба *союзовъ* аналогична обязанности службы отдѣльныхъ индивидовъ, хотя разнится отъ нея въ существенныхъ пунктахъ. Союзы, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, могутъ имѣть самое разнообразное устройство. Къ несенію обязательной государственной службы могутъ быть привлечены союзы, не имѣющіе правъ юридическаго лица, съ незначительной или, напротивъ того, обширной правоспособностью, союзы церковные и свѣтскіе, частные и публичноправовые. Особое значеніе имѣетъ въ частности обязательная служба публичноправовыхъ союзовъ, т. е. такихъ, которые либо являются носителями публичныхъ правъ властвованія и пуб-

[1]) За исключеніемъ коронеровъ, назначеніе которыхъ перешло къ собраніямъ графствъ.

[2]) Въ Пруссіи по такому типу создана должность Amtsvorsteher'a — участковаго начальника (Kreisordnung 13 December, 1873, §§ 56 слл.). Но Amtsvorsteher находится въ значительно большей зависимости отъ правительства, нежели англійскій мировой судья.

личныхъ обязанностей, либо, не обладая такими правами, выдѣляются, однако, изъ числа другихъ союзовъ тѣмъ, что включены государствомъ въ его организацію въ качествѣ составныхъ ея частей и соотвѣтственно этому нормируются публичнымъ правомъ. Первые суть активные, послѣдніе—пассивные публично-правовые союзы [1]).

Типъ пассивнаго публичноправового союза мы также находимъ въ англосаксонскихъ государствахъ [2]). Это объясняется тѣмъ, что тамъ идея корпораціи никогда не получала такого законченнаго выраженія, какъ на континентѣ. Поэтому прежнія графства въ Англіи, до великой административной реформы XIX ст., а американскіе коммунальные союзы и по сіе время [3]) являются такими неразвитыми союзами. Они совершенно не пользуются властью, какъ субъективнымъ правомъ, но тѣмъ не менѣе созданы публичнымъ правомъ, построены на принципѣ принудительнаго союза и ихъ административные расходы должны быть покрываемы мѣстными налогами. Они осуществляютъ власть, но только въ силу делегаціи государства; въ ихъ дѣйствіяхъ проявляется не ихъ воля, а государственная власть. Ими, съ одной стороны, обусловливается, а съ другой—дополняется управленіе, отправляемое почетными должностными лицами. Черезъ ихъ посредство совокупность подданныхъ привлекается къ государственному управленію (въ формѣ обязанности къ отбываніе личныхъ и имущественныхъ повинностей).

Активный публичноправовой союзъ, типомъ котораго служитъ община континентальныхъ государствъ, также представляется союзомъ, подлежащимъ обязательной государственной службѣ, несмотря на то, что онъ является въ то же время носителемъ правъ власти. Первоначально въ сферѣ его властвованія право и обязанность сливаются, такъ что въ осуществленіи его правъ заключается въ то же время моментъ обязанности по отношенію къ государству, по крайней мѣрѣ постольку, что проявленіе дѣятельности для него обязательно, а не предоставлено его усмотрѣнію. Впослѣдствіи же государство пользуется этими союзами для цѣлей управленія, путемъ наложенія на нихъ спеціальныхъ обязанностей. Дѣйствительность и въ этомъ отношеніи представляетъ значительное разнообразіе формъ. Обязанность службы можетъ относиться къ самому союзу, или только къ опредѣленнымъ органамъ его, которые такимъ образомъ занимаютъ поло-

---

[1]) Ср. System, стр. 254 (268) слл.; Gierke, Deutsches Privatrecht, I, стр. 621; Hatschek, Selbstverwaltung, стр. 97 слл.

[2]) Ср. детальныя доказательства у Hatschek'a, Selbstverwaltung, стр. 20 слл. и стр. 173 слл. и весьма основательное и убѣдительное изложеніе въ Engl. Staatsrecht, I, стр. 35 слл. и особенно стр. 75 слл. Неясно у Maitland'a, Trust und Korporation, Grünhuts Zeitschrift XXXII, стр. 73, который, впрочемъ, самъ подчеркиваетъ отсталость англійской юридической теоріи.

[3]) Американскую систему, построенную на томъ же принципѣ, что и англійская и исторически съ нею связанную, ясно и наглядно излагаетъ, всюду проводя сравненіе, Goodnow, н. с., I, стр. 162 слл. Особенно любопытны судебные приговоры (стр. 173 слл.), свидѣтельствующіе о совершенно подчиненномъ корпоративномъ характерѣ towns и counties, которыя по существу являются только государственными административными отдѣленіями, чиновники которыхъ должны выполнять государственныя функціи.

женіе органовъ государства, связанное въ силу закона съ функціонированіемъ ихъ въ качествѣ органовъ союза. Существеннымъ признакомъ обязательной службы союзовъ является, далѣе, то, что связанные съ отправленіемъ ихъ обязанностей расходы принципіально должны быть покрываемы самими союзами, и такимъ образомъ члены союза привлекаются къ доставленію матеріальныхъ средствъ для этой административной дѣятельности.

Возможность права на самоуправленіе съ перваго взгляда представляется несовмѣстимой съ идеей единства государства и его власти, согласно которой только само государство можетъ обладать правомъ на imperium. Она дѣйствительно можетъ быть понята только исторически, такъ какъ подобнаго рода права исторически связаны съ дуализмомъ средневѣкового государства. Англія съ ея концентрированной, со времени покоренія норманнами, государственной властью никогда не дошла до идеи и признанія права отдѣльныхъ индивидовъ или союзовъ на самоуправленіе.

Иначе обстоитъ дѣло на континентѣ. Здѣсь, государственная власть сосредоточилась въ рукахъ феодальныхъ владѣльцевъ и городовъ и сдѣлалась ихъ индивидуальнымъ правомъ. Абсолютизмъ, совершившій великій процессъ экспропріаціи государственной властью всѣхъ подчиненныхъ властей, отнюдь не всецѣло лишилъ imperium'а тѣхъ, кто имъ до тѣхъ поръ обладалъ. Вплоть до XIX столѣтія землевладѣльцамъ и городамъ принадлежало во многихъ государствахъ право вотчинной юрисдикціи и полиціи; города, при всѣхъ ограниченіяхъ и контролѣ со стороны государственной власти, сохранили и другія права властвованія. Но идея, что первоначальнымъ субъектомъ этихъ правъ является государство, со стихійной силой пролагаетъ себѣ путь въ теоріи и на практикѣ. Вслѣдствіе этого сохраненіе или расширеніе этихъ правъ юридически возможно только путемъ приведенія ихъ въ связь съ ихъ первоначальнымъ источникомъ. Подобно тому какъ территоріальный владѣлецъ или епископъ достигали правъ верховенства вслѣдствіе пожалованія имъ регалій, а города—путемъ надѣленія ихъ правомъ юрисдикціи, въ чемъ и проявлялось происхожденіе этихъ правъ отъ государственной власти,—такъ и теперь признаніе правъ самоуправленія заключаетъ въ себѣ делегацію imperium'а. Современная самоуправляющаяся единица такого рода получаетъ отъ государства право на осуществленіе государственной власти на такихъ основаніяхъ, что оно и по отношенію къ государству принадлежитъ ему какъ самостоятельное—производное, но собственное—право, которое, впрочемъ, государство можетъ измѣнить путемъ изданія соотвѣтственнаго закона.

Такое право на самоуправленіе лишь въ исключительныхъ случаяхъ принадлежитъ теперь отдѣльнымъ индивидамъ, и при томъ только въ связи ихъ съ какимъ-либо союзомъ,—таковы въ частности права, принадлежащія еще въ нѣкоторыхъ государствахъ владѣльцамъ самостоятельныхъ вотчинъ [1]). По общему правилу, право на самоуправленіе дается теперь

[1]) Ср. v. Stengel, ст. Gutsbezirk въ Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, I, стр. 617 слл.; Gluth, ст. Gutsgebiet въ Oesterr. Staatswörterbuch, I, стр. 983 слл.

только союзамъ. Но единственнымъ, но важнѣйшимъ случаемъ такого самоуправленія являются самоуправляющіеся общинные союзы. Кромѣ нихъ, существуетъ еще, правда, рядъ союзовъ, подобно имъ осуществляющихъ самоуправленіе [2]). Сюда относятся въ частности церкви, тамъ, гдѣ онѣ имѣютъ характеръ публичныхъ корпорацій, далѣе, профессіональные союзы, не имѣющіе правъ юридическаго лица, каковы торговыя и торгово-промышленныя палаты или ремесленные союзы [1]), или же признаваемые юридическими лицами, какъ, напримѣръ, общества вспомоществованія на случай болѣзни, профессіональныя товарищества, цехи (Innungen), ремесленныя палаты [2]). Но всѣ они, кромѣ церквей, являются продуктами новѣйшаго развитія и основаны на комбинаціи уже признанныхъ началъ.

Какъ типъ союза, имѣющаго право на самоуправленіе, мы разсмотримъ поэтому здѣсь только общину (Gemeinde), и притомъ ближайшимъ образомъ политическую общину въ тѣсномъ смыслѣ. Высшіе коммунальные союзы, образованные или преобразованные государствомъ по французскому образцу, не представляютъ самостоятельнаго теоретическаго интереса, равно какъ и административные союзы, созданные для опредѣленныхъ цѣлей, организація и функція которыхъ имѣютъ существенное значеніе для выясненія коммунальнаго устройства отдѣльнаго государства, но не для ученія объ общихъ принципахъ государственнаго права [3]).

Общины имѣютъ, подобно государству, территорію, населеніе и самостоятельную власть. Но онѣ отличаются отъ государства тѣмъ, что этой власти никогда не принадлежитъ первоначальное, не делегированное государствомъ imperium. Всякая власть, принадлежащая общинѣ, есть власть производная, въ томъ числѣ и права властвованія, дарованныя ей въ качествѣ индивидуальныхъ правъ. Собственное право властвованія общины никогда не есть первоначальное право. Ея территорія есть въ то же время государственная территорія, члены общины суть въ то же время подданные государства, власть ея подчинена власти государства.

Эти территоріальныя корпораціи покоятся на соціальномъ базисѣ, созданномъ не государствомъ, а именно на общихъ интересахъ сосѣдства. Онѣ нерѣдко возникали поэтому независимо отъ государства, переживали смѣну государствъ, и въ этомъ смыслѣ правильно утвержденіе, что община старше государства. Но правами власти первоначально надѣляетъ ихъ, однако, государство. Лишь послѣ того, какъ исчезло воспоминаніе о происхожденіи городскихъ вольностей и привилегій, могло возникнуть представленіе о первоначальной власти общины.

---

[1]) Въ новѣйшей литературѣ Haenel, Staatsrecht, I, стр. 135 слл., детально обосновываетъ самоуправленіе, какъ исключительно корпоративное управленіе; O. Mayer, II, стр. 370 слл. Еще болѣе тѣсное ограниченіе самоуправленія исключительно общиннымъ управленіемъ можно считать теперь отвергнутымъ. Ср. G. Mayer, стр. 311 и указанныхъ у него, прим. 10, авторовъ; обширное перечисленіе некоммунальныхъ самоуправляющихся союзовъ у Schön'a, Das Recht der Kommunalverbände in Preussen, 1897, стр. 12.

[2]) Рѣшеніемъ союзнаго совѣта имъ могутъ быть даны права юридическаго лица, Gewerbeordnung, § 104 g.

[3]) Ср. германскій промышл. уставъ (Gewerbeordnung) § 103 n

[4]) Ср. System, гл. XVII.

Подъ вліяніемъ реформаторскихъ идей до-революціонной Франціи и попытки учредительнаго собранія реорганизовать французское государство возникло представленіе о естественномъ правѣ общины, о pouvoir municipal [1]). Такимъ образомъ стали различать естественную компетенцію общины отъ порученной ей сферы дѣятельности. Первая, въ частности съ тѣхъ поръ, какъ теорія муниципальной власти проникла въ бельгійскую конституцію, играетъ значительную роль въ теоріяхъ и требованіяхъ южногерманскаго либерализма въ эпоху 1830—1848 гг. Подъ его вліяніемъ установляются въ 1848—1849 гг. основныя права общинъ, въ свою очередь оказавшія вліяніе на послѣдующую теорію и законодательство.

Эту естественно-правовую теорію можно признать теперь отвергнутой. Даже тѣ, кто подобно Gierke и его школѣ продолжаютъ придерживаться теоріи самостоятельной власти общины, не могутъ практически обосновать эту теорію, зиждущуюся исключительно на исторіи права среднихъ вѣковъ [2]).

Современное положеніе общины въ государствѣ основывается на слѣдующихъ принципахъ.

Община, какъ и всякій союзъ, имѣетъ права, по существу своему не выходящія за предѣлы санкціонированной государствомъ частной свободы ассоціацій. Сюда относится право установлять собственные органы, принимать членовъ, управлять имуществомъ, завѣдывать мѣстными дѣлами, словомъ—право осуществлять частную административную дѣятельность въ указанныхъ выше предѣлахъ. Государство различно регулируетъ, правда, и эту область въ своихъ общинныхъ законахъ; но поскольку противное не установлено ограничительными государственными правоположеніями, здѣсь имѣетъ силу собственная воля общины, ограниченная только цѣлями союза. Но сверхъ того община надѣлена государственнымъ правомъ властвовать, т. е. ей делегирована власть въ такой формѣ, что она имѣетъ притязаніе на осуществленіе правъ властвованія. Эта власть предоставлена ей не только въ интересахъ государства, которые лучше обезпечиваются при помощи такого самоуправленія, чѣмъ если бы они вѣдались государственными органами, но и въ ея собственныхъ интересахъ. Полицейская власть [3]), право требовать отъ своихъ членовъ отбыванія личныхъ и имущественныхъ повинностей принадлежатъ общинѣ не только въ видахъ исполненія ея обязанностей по отношенію къ государству, но и для осуществленія ея самостоятельныхъ задачъ. Налоги, взимаемые общиною въ силу принадлежащей ей власти, расходуются на всѣ безъ исключенія общинныя цѣли.

---

[1]) System, стр. 264 (277) слл.; Hatschek, Selbstverwaltung, стр. 34 слл.; о вліяніи этихъ идей на городовое положеніе 1808 г., выработанное Штейномъ, см. M. Lehmann, н. с., II, стр. 447 слл. Значенія этой великой реформы и своеобразныхъ условій германскаго общиннаго управленія мы коснемся во второй части этого труда.

[2]) Это показываетъ новѣйшая защита непосредственнаго права общины Preuss'омъ, Städt. Amtsrecht, стр. 131 слл., который на стр. 136 и сл. весьма правильно указываетъ, что условія каждаго конкретнаго государства оказываютъ даже de lege ferenda рѣшающее вліяніе на установленіе границъ между государствомъ и общиной.

[3]) Отношеніе которой къ общинѣ различно регулируется въ отдѣльныхъ государствахъ, ср. System, стр. 263 (276), прим. 1.

Imperium является поэтому для общины административнымъ средствомъ для осуществленія всѣхъ ея функцій.

Но государство пользуется, далѣе, общиной для своихъ цѣлей, вводя ее въ свою административную организацію. Здѣсь община, въ силу возложенной на нее государствомъ обязанности, осуществляетъ государственныя функціи. Можно поэтому различать самостоятельную и порученную (перенесенную, делегированную) компетенцію общины, каковое различіе, хотя источникомъ его и является упомянутая французская терминологія, получаетъ здѣсь, однако, совершенно иной смыслъ. Въ самостоятельной своей сферѣ дѣятельности община осуществляетъ свое право, въ делегированной—она есть органъ государства [1]).

Въ силу внутренней связи между общиной и государствомъ послѣднее проявляетъ по отношенію къ общинѣ, какъ и по отношенію ко всякой публичноправовой корпораціи, обширную регулирующую дѣятельность. Оно либо исключительно, либо по крайней мѣрѣ въ существенныхъ, основныхъ чертахъ устанавливаетъ организацію общины и подчиняетъ ее своему контролю, который различно нормируется отдѣльными законодательствами и можетъ служить основаніемъ болѣе или менѣе широкаго вмѣшательства государственной власти въ дѣла общины. Въ своихъ общинныхъ законахъ государство формально распоряжается неограниченно организаціей и компетенціей общинъ, не встрѣчая при этомъ никакихъ непреодолимыхъ границъ. Но это положеніе является такимъ же юридическимъ вспомогательнымъ представленіемъ, какъ и соотвѣтственное положеніе о всемогуществѣ государства по отношенію къ индивиду.

Для осуществляемаго такимъ образомъ общинами самоуправленія нельзя a priori установить точно опредѣленныхъ по содержанію границъ, такъ какъ понятіе мѣстныхъ интересовъ весьма растяжимо и нерѣдко различно опредѣляется въ зависимости отъ субъективныхъ воззрѣній. Самостоятельная компетенція обнимаетъ преимущественно дѣла внутренняго и финансоваго управленія, делегированная — также и дѣла судебнаго и военнаго управленія. Общинное управленіе повсюду является управленіемъ въ соотвѣтствіе съ государственными законами. Но законъ предоставляетъ также общинамъ право распоряженія: право издавать мѣстныя обязательныя постановленія (статуты), благодаря чему община участвуетъ въ матеріальномъ законодательствѣ.

На основаніи изложеннаго мы приходимъ къ слѣдующимъ результатамъ.

---

[1]) Другія раздѣленія, каковы, напр., раздѣленіе Gneist'a на правительственное (obrigkeitliche) и хозяйственное (wirtschaftliche) самоуправленіе, или Loening'a, Verwaltungsrecht, стр. 181, на обязательные и добровольные расходы общинъ, не даютъ существенныхъ съ точки зрѣнія права категорій общинныхъ задачъ. Общинные сборы взимаются какъ въ силу правительственной, такъ и въ силу хозяйственной административной дѣятельности, — и вообще принадлежащая общинѣ власть является также хозяйственнымъ средствомъ управленія. И точно такъ же установленіе общиннаго налога можетъ обусловливаться какъ обязанностью общины, такъ и служить факультативнымъ цѣлямъ и такимъ образомъ имѣть отчасти и такой характеръ, при чемъ невозможно, при установленіи новаго налога, отдѣлять другъ отъ друга оба элемента.

Децентрализація въ формѣ самоуправленія означаетъ политическое явленіе, реализующееся въ многочисленныхъ правовыхъ формахъ. Она является либо пассивнымъ, либо активнымъ самоуправленіемъ, въ зависимости отъ того, отправляется ли оно какъ обязанность или какъ право. Она есть, далѣе, либо индивидуальное, либо союзное управленіе—въ зависимости отъ того, осуществляется ли оно индивидами, какъ таковыми, или союзами. Пассивное самоуправленіе есть, по своей юридической природѣ, государственное управленіе, осуществляемое заинтересованными лицами; оно отправляется, такимъ образомъ, государственными органами. Практическое значеніе его заключается въ характерѣ этихъ органовъ, каковыми являются или почетныя должностныя лица, или союзы. Активное самоуправленіе, напротивъ того, по общему правилу осуществляется въ настоящее время только союзами. Осуществляя свои права, они дѣйствуютъ не какъ органы государства, а отъ своего собственнаго имени. Значеніе самоуправленія заключается здѣсь не только въ своеобразномъ положеніи его органовъ по отношенію къ государству, но и въ характерѣ отправляемыхъ ими функцій.

Среди этихъ союзовъ имѣютъ особо важное значеніе общины низшаго и высшаго порядка. При той организаціи, которую онѣ получили на континентѣ Европы, онѣ являются одновременно активными и пассивными союзами, такъ что на нихъ могутъ быть изучаемы всѣ стороны самоуправленія.

3. Децентрализація въ формѣ областей (Länder) [1]).

Единое государство, элементы котораго получаютъ отъ него характеръ сплошного единства, въ теченіе продолжительнаго времени оставалось идеальнымъ типомъ, реализовавшимся лишь послѣ уничтоженія средневѣковой раздвоенности государства. Во многихъ случаяхъ, однако, дѣйствительность и впослѣдствіи не соотвѣтствовала теоретическому требованію совершеннаго государственнаго единства. Пока центромъ тяжести государственнаго единства считалось единство личности монарха, съ этимъ единствомъ могли совмѣщаться, безъ всякаго ущерба для теоріи, самыя рѣзкія особенности отдѣльныхъ частей государства. Выше было уже упомянуто, что нѣкоторыя государства болѣе походили въ прежнее время на конгломератъ провинцій, чѣмъ на внутреннее единое цѣлое. Въ абсолютныхъ монархіяхъ или монархіяхъ съ неразвитымъ сословнымъ представительствомъ могла, правда, несмотря на все разнообразіе въ организаціи провинцій, на партикуляризмъ въ законодательствѣ и управленіи, быть рѣчь

[1]) Ср. мои Staatsfragmente, съ существенными результатами которыхъ солидаренъ G. Meyer, стр. 33. Здѣсь нѣтъ возможности останавливаться на подробномъ обсужденіи, которому подверглись мои замѣчанія особенно во Франціи. Существованіе промежуточной ступени между государствомъ и общиной признаютъ теперь подъ моимъ вліяніемъ также и Rosenberg, Territorium, Schutzgebiet und Reichsland, Hirths Annalen, 1903, стр. 492 слл. и Seidler, Jur. Kriterium, стр. 85, которые стараются конструировать, каждый по-своему, при чемъ все-таки не въ состояніи объяснить всѣ относящіеся сюда случаи.

о соціальной, но не о политической обособленности видимо раздѣльныхъ частей государства.

Но уже въ эту эпоху не всегда имѣлся на-лицо и тотъ минимумъ государственнаго единства, который государственноправовая теорія считала достаточнымъ для признанія даннаго образованія государствомъ. Тамъ, гдѣ властитель имѣлъ право и силу ограничить или уничтожить существующія мѣстныя особенности, послѣднія могли разсматриваться только какъ нѣчто прекарное, не способное разрушить единый характеръ государства. Но иначе обстояло дѣло тамъ, гдѣ подъ вліяніемъ развитыхъ сословныхъ учрежденій рѣзко выступали особенности отдѣльныхъ частей.

Когда начали серьезно изучать такія образованія, не могли не замѣтить, что для удовлетворительнаго выясненія ихъ нельзя довольствоваться традиціонными школьными типами. Тогда стали прибѣгать къ помощи вспомогательныхъ продставленій и два такихъ представленія заслуживаютъ особаго упоминанія. Неопредѣленное понятіе реальной уніи примѣняется тамъ, гдѣ нѣсколько территорій сливаются въ неполное единство, а для осъясненія особенностей присоединенной къ государству территоріи, сохранившейся въ силу конституціи широкую самостоятельность, устанавливается категорія неполной инкорпораціи. Но о природѣ частей такихъ несовершенныхъ единствъ отсутствуетъ какое бы то ни было ясное представленіе. Съ современнымъ развитымъ понятіемъ государства эти категоріи не совмѣстимы, хотя онѣ и теперь еще не совсѣмъ оставлены [1]).

Но этимъ не устраняется сама проблема. И теперь еще существуютъ многочисленныя образованія, которыя не могутъ быть поняты при помощи традиціонныхъ типовъ единаго государства. Проблема теперь выступаетъ даже рѣзче, чѣмъ прежде, ибо при всестороннемъ развитіи современнаго государства особенности его членовъ проявляются еще замѣтнѣе, чѣмъ въ абсолютномъ и сословномъ государствѣ послѣднихъ столѣтій. Правовое единство отдѣльныхъ элементовъ государства выражено теперь съ гораздо большей интенсивностью, чѣмъ прежде. Понятіе подданства было развито во всей его полнотѣ лишь послѣ паденія сословно-феодальнаго государственнаго порядка, единство государственной территоріи, централизація управленія и суда въ высшей инстанціи съ полной послѣдовательностью проведены лишь со времени французской революціи.

Теперь принципіально необходимыми элементами государства являются единая территорія, единый народъ, единая государственная власть. Какіе бы территоріальные союзы ни существовали въ предѣлахъ государства, территорія ихъ всегда является въ то же время государственной территоріей. Члены существующихъ въ государствѣ союзовъ суть въ то же время его подданные, всякая союзная власть подчинена его власти, такъ что органы союза могутъ получить характеръ государственныхъ органовъ только въ силу велѣнія государства, а никогда не въ силу ихъ принадлежности къ не-государственному союзу.

---

[1]) Изъ новѣйшихъ авторовъ попытку реабилитировать понятіе неполной инкорпораціи дѣлаетъ Bornhak, Einseitige Abhängigkeitsverhältnisse unter den modernen Staaten, 1896 (Jellinek-Meyer, Abhandlungen), стр. 62 слл.

Однако, существуютъ государства, въ которыхъ полное единство всѣхъ элементовъ государства несомнѣнно отсутствуетъ. Благодаря этому возникаетъ форма децентрализаціи, которая не можетъ быть подведена ни подъ одинъ изъ разсмотрѣнныхъ выше типовъ. Для нихъ должна быть установлена поэтому новая форма на основѣ эмпирическихъ данныхъ. Кто, детально изучая такого рода образованія, пытается выяснить ихъ при помощи существующихъ школьныхъ государственноправовыхъ понятій, неизбѣжно впадаетъ въ грубѣйшія противорѣчія. Въ послѣдующемъ изложеніи мы разсмотримъ, прежде всего, важнѣйшіе относящіеся сюда случаи.

1. Существуютъ государства, территорія и населеніе которыхъ, съ точки зрѣнія государственнаго права, не образуютъ единства. Это имѣетъ мѣсто, во-первыхъ, во время переходнаго состоянія, которое наступаетъ послѣ уступки территоріи или завоеванія государства до присоединенія его къ территоріи побѣдителя. Такія территоріи не принадлежатъ болѣе къ прежнему государству или потеряли свой государственный характеръ, но, съ точки зрѣнія государственнаго права, не суть еще части пріобрѣтающаго ихъ государства.

Международноправовой актъ пріобрѣтенія только уполномочиваетъ государство инкорпорировать эти территоріи; всегда необходимъ еще особый государственноправовой актъ, чтобы осуществить инкорпорацію, которая такимъ образомъ никогда не наступаетъ ipso jure. Оба акта: пріобрѣтеніе территоріи и присоединеніе могутъ не совпадать другъ съ другомъ во времени. Такъ, Шлезвигъ-Голштинія была уступлена Даніей Пруссіи и Австріи по вѣнскому миру 30 октября 1864 г., но присоединеніе ея къ прусской монархіи послѣдовало лишь въ силу королевскаго патента отъ 12 января 1867 г., на основѣ прусскаго закона 24 декабря 1866 г. Эльзасъ-Лотарингія была уступлена Франціей Германской имперіи съ момента ратификаціи версальскаго прелиминарнаго мира (2 марта 1871 г.), но лишь имперскимъ закономъ 9 іюня 1871 г. Эльзасъ-Лотарингія была объявлена составною частью Германской имперіи и населеніе ея принадлежащимъ къ германскому подданству.

Въ промежуткѣ здѣсь имѣлись переходныя состоянія, въ которыхъ эти территоріи хотя и не были государствами, но не были также присоединены ни къ какому другому государству. Такія переходныя состоянія могутъ быть и болѣе продолжительными. Это подтверждается современнымъ положеніемъ Босніи и Герцеговины. Онѣ—находящіяся подъ австро-венгерскимъ управленіемъ турецкія провинціи, которыя не составляютъ ни австрійской, ни венгерской государственной территоріи, населеніе ихъ не принадлежитъ ни къ австрійскому, ни къ венгерскому подданству. Съ другой стороны, господство Турціи надъ обѣими провинціями, несмотря на сохраненіе ея суверенитета, лишено какого бы то ни было государственноправового содержанія въ виду передачи всей правительственной власти Австро-Венгріи, такъ что и по отношенію къ Турціи эти провинціи являются самостоятельными съ точки зрѣнія государственнаго права территоріями съ собственнымъ населеніемъ, тѣмъ болѣе, что Австро-Венгрія представляетъ эти провинціи и вовнѣ. Связь ихъ съ Турецкой имперіей имѣетъ главнымъ образомъ только то международноправовое значеніе, что Австро-Венгрія лишена возможности присоединить ихъ къ какой-либо изъ обѣихъ своихъ государ-

ственныхъ территорій безъ согласія Порты и другихъ державъ, подписавшихъ актъ берлинскаго конгресса.

Международноправовое пріобрѣтеніе можетъ и принципіально оставаться раздѣльнымъ отъ государственной территоріи пріобрѣтателя. Важнѣйшимъ примѣромъ являются германскія зависимыя владѣнія (Schutzgebiete). Они подчинены господству Германской имперіи, но не образуютъ составной части установленной конституціей имперской территоріи. Они принадлежатъ имперіи, но не входятъ въ составъ ея. Въ государственноправовомъ смыслѣ они принципіально являются поэтому для имперіи внѣ-имперской территоріей [1]). Жители ихъ, далѣе, не суть подданные Германской имперіи. Имъ можетъ быть даровано имперское подданство, но для этого всегда необходимъ строго индивидуализированный административный актъ. Натурализованные туземцы или другіе мѣстные жители зависимой области остаются для имперіи иностранцами.

Зависимыя владѣнія обладаютъ, такимъ образомъ, двумя существенными элементами государства: собственной территоріей и собственнымъ населеніемъ. Тѣмъ не менѣе они отнюдь не являются государствами [2]). Въ нихъ мы не находимъ и самыхъ незначительныхъ элементовъ государственной

---

[1]) Таково господствующее мнѣніе, противъ котораго теперь выступаетъ K ö h n e r, Deutsches Kolonialrecht, Kohlers Enzykl. II, стр. 1090 съ утвержденіемъ, что зависимыя владѣнія представляютъ собою не Ausland, а Nebenland. Но Ausland (заграница) въ государственно-правовомъ смыслѣ все, что не принадлежитъ въ силу закона къ имперской территоріи, какъ это превосходно доказываетъ L a b a n d, II, стр. 278.

[2]) R e h m, Staatslehre, стр. 264, пытается конструировать эти зависимыя владѣнія, какъ не-суверенныя государства, именно какъ государства, подходящія подъ его категорію государствъ-объектовъ (ср. выше, стр. 120, прим. [4]). Но это воззрѣніе не можетъ быть принято, даже независимо отъ противорѣчій, заключающихся въ отсутствіи единаго понятія государства для опредѣленной культурной эпохи. Прежде всего, въ зависимыхъ владѣніяхъ отсутствуетъ самостоятельная государственная власть какъ объективно, такъ и субъективно. Ибо господство надъ зависимыми владѣніями основано только на расширеніи компетенціи имперской власти и общія полномочія къ такому расширенію даетъ сама имперская конституція (ст. 11). Въ зависимыхъ владѣніяхъ господствуетъ такимъ образомъ сама единая имперская власть, а не какая-либо другая, независимая отъ нея власть. Но, если конструировать, вмѣстѣ съ R e h m'омъ, самостоятельную власть для этихъ территорій, мы придемъ къ непримиримымъ противорѣчіямъ. Международноправовой личности зависимое владѣніе не имѣетъ такъ какъ оно вообще не является лицомъ; такимъ образомъ ему недостаетъ признака государства, именно по R e h m'у наиболѣе характернаго. Далѣе, между государствами, въ томъ числѣ и между государствомъ сувереннымъ и подчиненнымъ ему несувереннымъ, возможны, поскольку они выступаютъ въ качествѣ государствъ, только международноправовыя отношенія; но между имперіей и зависимымъ владѣніемъ такого рода отношенія безусловно исключены. Сверхъ того международноправовой характеръ зависимаго владѣнія долженъ былъ бы какъ-нибудь проявляться во внѣ,—имперія, напримѣръ, должна была бы имѣть право объявлять войну исключительно въ качествѣ протектора зависимой территоріи, такъ какъ право послѣднихъ объявлять войну нигдѣ не признано тождественнымъ съ таковымъ же правомъ имперіи и т. д. Но независимо отъ всѣхъ другихъ соображеній теорія R e h m'a противорѣчитъ важному основному методологическому принципу: praeter necessitatem principia non sunt multi,

личности [1]). Они не суть субъекты государственной дѣятельности. Государственная власть надъ зависимыми владѣніями принадлежатъ исключительно имперіи [2]).

2. Существуютъ члены государства, имѣющіе органы, существо и функціи которыхъ совершенно однородны съ существомъ и функціями государственныхъ органовъ, но которые тѣмъ не менѣе суть органы не самаго государства, а соотвѣтственной, входящей въ его составъ территоріальной корпораціи. Эти органы являются рудиментами самостоятельной государственной власти. Эти зародыши могутъ быть настолько значительны, что возникаетъ сомнѣніе, не имѣетъ ли соотвѣтственная территоріальная корпорація характеръ государства. Съ политической точки зрѣнія государства, заключающія въ себѣ такого рода образованія, представляются уже не едиными государствами, а союзными государствами, реальными уніями, союзами государствъ. Тѣмъ важнѣе фиксировать ихъ правовую сущность.

Важнѣйшій случай это тотъ, гдѣ отдѣльныя области (Länder) имѣютъ особые органы законодательства. Такъ, нѣкоторыя британскія колоніи, въ частности Канада, Капская земля и австралійскія колоніи, снабжены британскимъ парламентомъ собственными конституціями [3]). Онѣ имѣютъ свои парламенты, которые являются органами не британской имперіи, а соотвѣтственной колоніи, имѣющей характеръ корпораціи. Далѣе, австрійскія королевства и земли получили, въ силу конституціи 26 февраля 1861 г., свои партикулярныя конституціи (Landesordnungen), которыя имѣютъ характеръ основныхъ государственныхъ законовъ для соотвѣтственной земли. Въ силу этихъ конституцій ландтаги принимаютъ участіе въ законодательствѣ данной территоріи. Въ Австріи существуютъ, такимъ образомъ, двоякаго рода законы: законы отдѣльныхъ земель и имперскіе, при чемъ оба вида законовъ совершенно равноцѣнны по своему значенію и не находятся другъ къ другу въ такомъ отношеніи, какъ въ Германіи, гдѣ пар-

---

plicanda. Чтобы обойтись безъ моей гипотезы фрагментарныхъ государствъ, онъ вынужденъ конструировать три вида государствъ и сверхъ того еще четвертый смѣшанный типъ (стр. 171), въ которомъ связаны другъ съ другомъ элементы учрежденія и корпораціи.

[1]) Въ силу имперскаго закона 30 марта 1892 г. они получили имущественную правоспособность и съ тѣмъ вмѣстѣ признаны публичноправовыми лицами. Но эта ограниченная правоспособность обусловлена принадлежностью ихъ къ типу учрежденія, а не корпораціи (ср. Staatfragmente, стр. 19) и отнюдь не возвышаетъ зависимыя владѣнія на степень государствъ. То же установлено и для эльзасъ-лотарингскаго фиска (Staatsfragmente, стр. 32).

[2]) Таковъ взглядъ господствующей доктрины. Ср. G. Meyer, Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, 1888, стр. 87, его же, Staatsrecht, стр. 206; Laband, II, стр. 277; Haenel, Staatsrecht, I, стр. 844 слл. О положеніи колоніальныхъ компаній и главъ туземныхъ племенъ ср. G. Meyer, Staatsrecht, стр. 487 слл. Зависимыя владѣнія можно назвать объектами имперскаго господства, поскольку этимъ выражается отсутствіе въ нихъ самостоятельной публичной власти. Но жители этихъ областей отнюдь не являются только объектами господства, такъ какъ личность ихъ пользуется признаніемъ и охраною. Теорію государствъ-объектовъ нельзя провести и при такого рода образованіяхъ.

[3]) Ср. Todd, Parliamentary Government in the British Colonies, 2 изд. London, 1894; далѣе, Dicey, Introduction, стр. 98 слл.

тикулярныя законодательства имѣютъ только субсидіарное значеніе по отношенію къ имперскому. Въ Эльзасъ-Лотарингіи избираемый коммунальными союзами Landesausschuss участвуетъ въ мѣстномъ законодательствѣ въ качествѣ народнаго представительства, такъ какъ мѣстные законы издаются императоромъ съ согласія союзнаго совѣта и Landesausschuss'а [1]).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ нельзя конструировать указанные законодательные органы ни въ качествѣ органовъ коммунальныхъ союзовъ, ни какъ органы стоящаго надъ ними государства. Процессъ законодательства есть процессъ государственный, всѣ участвующіе въ немъ органы суть органы государства [2]). Законы отдѣльныхъ областей не могутъ быть приравниваемы къ мѣстнымъ статутамъ общинъ, такъ какъ они издаются государственной властью. Упомянутые парламенты областей участвуютъ, въ качествѣ органовъ государства, въ процессѣ мѣстнаго законодательства [3]). Но они не являются непосредственными органами самого государства, а принадлежатъ соотвѣтственной территоріи. Богемскій сеймъ есть органъ не Австрійскаго государства, а Богеміи. Мѣстные парламенты являются поэтому органами, равноцѣнными государственнымъ органамъ но принадлежащими не государству, а отдѣльной области. Они суть члены рудиментарной государственной организаціи [4]) соотвѣтственной области.

Къ этимъ законодательнымъ органамъ могутъ присоединиться еще другіе—особое правительство, особая система учрежденій, особая судебная организація. Что такіе органы суть органы государства, а не, напримѣръ коммунальные, видно изъ того, что они непосредственно вѣдаютъ государственныя дѣла. Но они не суть органы всего государства, такъ какъ ихъ функціи, согласно общему конституціонному порядку, вовсе не входятъ въ сферу его компетенціи. Характерный признакъ этихъ органовъ отдѣльныхъ областей заключается въ томъ, что вся власть, осуществляемая въ соотвѣтственной области какъ таковой, предполагаетъ совмѣстную дѣятельность органовъ области и господствующей государственной власти. Партикуляр-

---

[1]) О характерѣ Эльзасъ-Лотарингіи, какъ особой области, ср. Staatsfragmente, стр. 31 слл. Солидаренъ съ нами G. Meyer, Staatsrecht, стр. 204, прим. 7. Laband, II, стр. 203 согласенъ допустить признаніе Эльзасъ-Лотарингіи Staatsfragment'омъ, какъ историко-политическое понятіе непригодное для юридической догматики. Однако только оно одно въ состояніи предохранить насъ отъ подчиненія конституціи имперской области понятіямъ, которыя не въ состояніи безъ натяжки объяснить ея правовой характеръ. Со мной принципіально согласенъ Rosenberg, Hirths Annalen 1903, стр. 494 слл.

[2]) Это положеніе является теперь communis opinio. Характеръ партикулярныхъ парламентовъ до сихъ поръ никѣмъ детально не выясненъ.

[3]) Отрицая это, можно, если быть послѣдовательными, придти только къ воззрѣнію Mischler'a, Oesterreichisches Staatswörterbuch, II, стр. 582, что австрійскіе ландтаги осуществляютъ „самостоятельное законодательство“ (Selbstgesetzgebung), между тѣмъ какъ въ дѣйствительности они участвуютъ въ государственномъ законодательствѣ. Въ томъ, что австрійскіе партикулярные законы суть государственные законы, никто не сомнѣвается. Подробнѣе ср. Staatsfragmente, стр. 28 слл.

[4]) Поэтому вполнѣ допустимо примѣненіе къ подобнымъ областнымъ органамъ понятія государственнаго органа, и этимъ устраняется возраженіе Rosenberg'a Hirths Annalen, 1903, стр. 492, что государственными органами можетъ обладать только государство.

ные законы санкціонируются государственной властью, ею же или по ея порученію организуются учрежденія для отдѣльныхъ областей. Особенность земель, надѣленныхъ собственными органами, заключается, стало быть, въ томъ, что въ нихъ необходимы двоякаго рода публичные органы для отправленія государственныхъ функцій, въ то время какъ функціи общинъ могутъ быть осуществляемы исключительно общинными органами, а функціи государства отправляются исключительно государственными органами. Въ областяхъ мѣстные органы никогда не могутъ, однако, функціонировать безъ органовъ государства, а государственные органы, по крайней мѣрѣ въ опредѣленныхъ случаяхъ, безъ содѣйствія мѣстныхъ органовъ [1]). Такъ, британскія колоніи имѣютъ свои кабинеты, отвѣтственные только передъ колоніальными законодательными собраніями, свои собственныя судебныя установленія, собственныя войска и собственный военный флотъ [2]).

Такія области всегда имѣютъ особыя конституціи, дарованныя имъ господствующими надъ ними государствами. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже всякое измѣненіе партикулярной конституціи возможно только съ согласія мѣстнаго законодательнаго органа.

3. Но дезорганизація государства можетъ зайти такъ далеко, что и съ точки зрѣнія права возникаетъ сомнѣніе, не имѣютъ ли опредѣленные члены его характеръ государствъ. Таково въ настоящее время положеніе Кроаціи-Славоніи въ Венгерской монархіи и Финляндіи въ составѣ Россійскаго государства [3]). Кроація имѣетъ не только собственный сеймъ, участвующій въ мѣстномъ законодательствѣ, но и собственное правительство съ отвѣтственнымъ передъ сеймомъ баномъ во главѣ; она имѣетъ свои собственные, совершенно независимые отъ венгерскихъ суды, отправляющіе правосудіе исключительно по законамъ Кроаціи. Отношенія ея къ Венгріи, порядокъ дѣлъ, общихъ для всѣхъ земель короны Св. Стефана, регулиру-

[1]) Rehm, стр. 170, не усматриваетъ въ британскихъ колоніяхъ, несмотря на всю самостоятельность ихъ организаціи, никакого уклоненія отъ типа провинціи. Но британская государственная власть находится къ колоніальной власти совершенно въ томъ же отношеніи, какъ германская имперская власть къ власти зависимыхъ владѣній, съ тѣмъ только отличіемъ, что права британской центральной власти по отношенію къ колоніямъ гораздо ограниченнѣе, чѣмъ соотвѣтственныя права имперіи. Почему же въ одномъ случаѣ говорить о государствахъ, а въ другомъ нѣтъ? Если Камерунъ есть государство, то Канада, безъ сомнѣнія, также должна быть признана государствомъ! И обратно, если признать Канаду и объединяющуюся теперь въ одно союзное государство Австралію простыми провинціями, то зависимыя германскія территоріи уже, конечно, не представляютъ изъ себя ничего большаго. Но если для такихъ реальныхъ явленій политической дѣйствительности конструировать діаметрально противоположныя категоріи, то возникаетъ вопросъ, какимъ цѣлямъ служитъ такого рода юриспруденція, имѣетъ ли она какое-либо практическое значеніе или же она служитъ только для игры понятіями.

[2]) О своеобразной провинціальной организаціи Канады, ср. Munro, The Constitution of Canada, 1889, ch. IV—X. О новой австралійской конституціи см. особенно цитированный выше трудъ W. H. Moore. Сильное вліяніе имѣла на нее американская конституція. Изъ литературы указали вліяніе трудъ Брайса объ Америкѣ и указанная выше въ примѣч. къ стр. 48 книга Burges'a, написанная подъ вліяніемъ нѣмецкой науки. Ср. Moore, стр. 64, 65.

[3]) Подробнѣе о Кроаціи и Финляндіи см. Staatsfragmente, стр. 35 слл.

ются венгерскими и кроатскими, по содержанію тождественными, законами; никакое измѣненіе государственно-правовыхъ отношеній Кроаціи къ Венгріи не возможно безъ прямого согласія кроатскаго сейма. Великое Княжество финляндское, уступленное Швеціей Россіи по Фридрихсгамскому миру 17 сентября 1809 г., получило, по волѣ императора Александра I, весьма широкую самостоятельность, несмотря на присоединеніе ея къ Россійской имперіи. Старая конституція этой страны, относящаяся еще къ тому времени, когда Финляндія входила въ составъ Шведскаго государства, была подтверждена, и Императоръ присоединилъ къ своимъ прежнимъ титуламъ титулъ Великаго Князя Финляндскаго. Согласно своей конституціи, Финляндія имѣетъ собственную территорію и собственное населеніе, не принадлежащее въ то же время къ русскому подданству; все управленіе Княжествомъ самостоятельно, за исключеніемъ иностранныхъ дѣлъ и военнаго командованія, общихъ съ имперіей [1]).

Кроація и Финляндія, какъ ни близки онѣ по своему характеру къ типу государства, не суть, однако, государства, такъ какъ ихъ верховные органы, монархи, тождественны съ соотвѣтственными органами господствующихъ надъ ними государствъ. Но ихъ конституціи являются составными частями общей конституціи государства, къ которому они принадлежатъ и тѣмъ самымъ они, какъ и всякая конституція, юридически защищены противъ произвольнаго измѣненія. Если же таковое все-таки послѣдуетъ, то его надо разсматривать, какъ нарушеніе конституціи [2]).

---

[1]) Въ обширной международной литературѣ, возникшей по поводу насилія, произведеннаго Россіей надъ Финляндіей, мои замѣчанія были предметомъ подробнаго обсужденія и нападокъ, такъ, напр., со стороны Delpech'a La question finlandaise, Revue générale de droit international public, 1899, стр. 564 слл.; Despagnet, La question finlandaise, Paris, 1901 стр. 69 слл.; Michoud et Lapradelle, La question finlandaise, Paris 1901, стр. 73 слл.; Getz (генеральный государственный прокуроръ Норвегіи) Das staatsrechtliche Verhältnis zwischen Finnland und Russland, 1900, стр. 35 слл. Рѣзко выраженная политическая цѣль этихъ произведеній, равно какъ и другихъ (см. литературу, цитированную въ моихъ Staatsfragmente, стр. 43 сл.) заключается въ томъ, чтобы обосновать право Финляндіи по отношенію къ Россіи на томъ, что Финляндія государство. Но ни одно изъ этихъ произведеній не отвѣчаетъ на вопросъ, напрашивающійся самъ собою, какая правовая норма запрещала императору россійскому — если только этого по его самодержавному усмотрѣнію требовали интересы имперіи—подчинить себѣ великое княжество Финляндское разными принудительными средствами, т. к. объявлять ему войну онъ, разумѣется, не могъ. Если Финляндія государство, то она дѣйствительно обладаетъ правовыми гарантіями противъ нарушающихъ конституцію дѣйствій финляндскаго монарха, но не противъ насильственныхъ дѣйствій со стороны Россіи, и послѣдняя, пользуясь широкимъ просторомъ, который международное право предоставляетъ политикѣ, въ правѣ при извѣстныхъ условіяхъ даже совсѣмъ уничтожить свое союзное государство. Только съ той точки зрѣнія, которую я отстаиваю, такой образъ дѣйствій можно разсматривать, какъ нарушеніе конституціи со стороны Россіи. Я это подчеркиваю, п. ч. къ моему сожалѣнію, въ оффиціальныхъ русскихъ кругахъ неоднократно ссылались на меня для того, чтобы оправдать нарушающее конституцію угнетеніе Финляндіи.

[2]) Правильно отмѣчаетъ Moore, стр. 65 слл., что выраженія „commonwealth“ и „state“ употребляются въ австралійской конституціи отнюдь не въ точномъ научномъ смыслѣ.

4. Для всѣхъ такого рода образованій наиболѣе подходящимъ является терминъ область (Land), тѣмъ болѣе, что онъ нерѣдко употребляется въ оффиціальномъ языкѣ соотвѣтственныхъ государствъ. Какъ область (Staatsfragment) можно будетъ вообще опредѣлить составныя части государства, которыя обладаютъ по отношенію къ послѣднему однимъ или нѣсколькими необходимыми самостоятельными элементами государства (территоріей, народомъ, государственными органами) и тѣмъ отличаются отъ простой части, или члена государства (самоуправляющейся единицы), но все-таки лишены самостоятельной государственной власти, опирающейся только на собственную волю. По правовому и политическому значенію ихъ для господствующаго надъ ними государства слѣдуетъ различить двѣ главныя формы областей. Первую форму представляютъ присоединенныя земли (Nebenländer), политическая обособленность которыхъ выражается въ томъ, что онѣ не могутъ принимать никакого участія въ жизни господствующаго государства. Сюда относятся всѣ территоріи, состоящія подъ протекторатомъ, и колоніи, которымъ не предоставлено никакого участія въ парламентскомъ представительствѣ метрополіи, управленіе которыхъ въ значительной мѣрѣ обособлено отъ общегосударственнаго управленія, такъ что они являются не интегральными составными частями, а простыми придатками государства, и поэтому могутъ быть отъ него совершенно отдѣлены безъ всякаго нарушенія его внутренней жизни.

Вторую форму представляютъ области какъ интегральныя, составныя части государства.—Здѣсь область въ большей или меньшей мѣрѣ входитъ въ общую организацію государства, образуетъ по отношенію къ дѣламъ, отнесеннымъ исключительно къ компетенціи государства, провинцію, которой предоставлено соотвѣтственное участіе въ жизни государства. Въ этой формѣ области могутъ также служить основаніемъ всего государственнаго строя,—само государство можетъ быть составлено изъ совокупности областей. Такъ, Канада состоитъ изъ оффиціально такъ называемыхъ провинцій, получившихъ собственныя конституціи, согласно которымъ каждая въ нихъ имѣетъ провинціальный парламентъ, а во главѣ управленія стоитъ назначенный генералъ-губернаторомъ Канады губернаторъ (Lieutenant-Governer) съ назначеннымъ послѣднимъ кабинетомъ, отвѣтственнымъ передъ законодательнымъ собраніемъ провинціи. Онѣ находятся въ такомъ же отношеніи къ Канадѣ, въ какомъ послѣдняя находится къ Великобританіи, онѣ суть области второго порядка. По своему происхожденію, по характеру своей организаціи и децентрализаціи Канада сдѣлалась образованіемъ, аналогичнымъ союзному государству. Это—союзная страна, возникшая изъ федераціи областей, область, въ свою очередь, состоящая изъ областей. Еще своеобразнѣе проведена эта союзноподобная организація въ «Commonwealth of Australia», гдѣ части союза даже носятъ названіе государства («State»).

Но основою всей государственной организаціи является область въ Австріи, которая на оффиціальномъ языкѣ называется «областнымъ государствомъ» (Länderstaat), государствомъ «представленныхъ въ рейхсратѣ королевствъ и земель». Австрія выросла изъ союза ея территорій, обусловленнаго единствомъ личности монарха. Въ силу реформы управленія, проведенной при Маріи-Терезіи, до тѣхъ поръ юридически самостоятельныя

высшія власти германскихъ и чешскихъ наслѣдственныхъ земель были объединены въ единое цѣлое, и эти территоріи продолжаютъ затѣмъ существовать только въ качествѣ земель. Но этотъ характеръ они сохранили при всѣхъ измѣненіяхъ конституціонной жизни Австріи съ 1860 г., такъ что Австрія, въ силу своего государственноправового развитія, является государствомъ областей или земель, своего рода федераціей, которая съ точки зрѣнія государственнаго права становится понятной только въ томъ случаѣ, если мы уяснимъ себѣ до сихъ поръ остававшуюся неизвѣстной форму области (Land).

5. Въ зависимости отъ наличности или отсутствія особыхъ органовъ, области распадаются на неорганизованныя и организованныя. Организованныя области, въ свою очередь, подраздѣляются въ зависимости отъ характера ихъ устройства. Парламенты отдѣльныхъ областей либо вовсе устранены отъ участія въ измѣненіяхъ ихъ конституцій, либо имъ предоставлено болѣе или менѣе широкое участіе въ этихъ измѣненіяхъ, и даже всякое измѣненіе конституціи можетъ быть поставлено въ зависимость отъ согласія парламентскаго представительства области, какъ это имѣетъ мѣсто въ Кроаціи и Финляндіи. Области могутъ, такимъ образомъ, быть даже болѣе гарантированы противъ вмѣшательства въ ихъ компетенцію законодательства господствующаго государства, чѣмъ отдѣльные члены союзнаго государства.

Но во внѣшнихъ отношеніяхъ государственные элементы области всегда совершенно отпадаютъ, область ни въ какой мѣрѣ не можетъ обладать международноправовой самостоятельностью, всѣ ея элементы считаются поэтому въ международноправовомъ отношеніи принадлежащими государству. Въ этомъ заключается также существенное различіе между областью и зависимымъ государствомъ, которое въ ограниченной мѣрѣ можетъ пользоваться правами международноправовой личности.

Областная форма является самой крайней границей, до которой можетъ дойти децентрализація государства безъ нарушенія его единства. Если это единство и нельзя признать совершеннымъ, то нарушеніе его никогда не заходитъ такъ далеко, чтобы государство совершенно теряло характеръ единаго цѣлаго. Юридическія понятія рѣзко очерчены, жизнь же богата переливами, и мостъ между ними можетъ быть перекинутъ только черезъ посредство переходныхъ формъ.

Съ политической точки зрѣнія область представляетъ собою, по общему правилу, элементъ не совершенной организаціи или дезорганизаціи государства. Присоединенныя земли (Nebenländer) могутъ быть отдѣлены отъ государства, безъ какого бы то ни было нарушенія его внутренней жизни. Но и государство, въ которомъ области являются интегральными составными частями, лишено необходимаго политическаго единства. Нерѣдко въ этихъ членахъ государства проявляются центробѣжныя тенденціи къ большей самостоятельности, дѣлающія эту форму государства столь же неустойчивой, какъ и большинство федерацій государствъ. Существованіе областей по общему правилу обусловливается тѣми же причинами, какъ и многихъ другихъ соединенныхъ государствъ: невозможностью слить въ одно нераздѣльное единство народныя массы, разобщенныя національными, историческими, соціальными различіями. Этой центробѣжной тенденціи нерѣдко

соотвѣтствуютъ тенденціи государства къ централизаціи, чѣмъ обычно вызывается упорная внутренняя борьба. Отъ указанной формы децентрализаціи децентрализація въ формѣ самоуправленія политически отличается тѣмъ, что послѣдняя представляетъ форму нормальную, а первая—ненормальную, въ которой проявляется тенденція либо къ новымъ государственнымъ образованіямъ, либо къ болѣе интенсивной централизаціи всего государства, нивеллирующей особенности отдѣльныхъ земель.

ГЛАВА ДВАДЦАТАЯ.

Формы государства.

I. Классификація формъ государства.

Опредѣленіе формъ государства, родовъ государства является одной изъ старѣйшихъ проблемъ государствовѣдѣнія. Ученіе о формахъ государства играетъ уже весьма значительную роль у Платона и Аристотеля, и, по всей вѣроятности, зачатки его относятся еще къ болѣе древней эпохѣ. У Платона государства подраздѣляются въ зависимости отъ ихъ совпаденія съ идеаломъ, или степени уклоненія отъ него; Аристотель усматриваетъ въ формѣ сущность вещей и старается опредѣлить принципы, формирующіе государство. Подъ сильнымъ вліяніемъ Аристотеля, послѣдующія эпохи, вплоть до настоящаго времени, искали такихъ классификацій государствъ, которые всесторонне объясняли бы жизнь и судьбы государства, исходя при этомъ изъ одного принципа.

Съ развитіемъ новой науки о государствѣ, покоящейся на болѣе широкомъ основаніи, нежели античная, все чаще начинаютъ пытаться выйти за предѣлы категорій аристотелевскаго ученія о государствѣ, съ его тремя нормальными формами и ихъ искаженіями.

Дѣйствительно многообразіе особенностей, характеризующихъ отдѣльныя государства, и точекъ зрѣнія, съ которыхъ они могутъ быть разсматриваемы, дѣлаетъ возможнымъ самыя различныя классификаціи. Въ основу многочисленныхъ классификацій могутъ прежде всего быть положены особенности самой территоріи, каковы, напр., приморское положеніе ея, климатическія и почвенныя условія, величина территоріи, замкнутость и т. д. Едва-ли не безчисленное количество классификацій можетъ быть построено на основѣ соціальныхъ, національныхъ, религіозныхъ особенностей населенія, какъ и на различіи экономическихъ отношеній, служащихъ основаніемъ общественнаго порядка, и измѣнчивыхъ формахъ проявленія государствъ въ ихъ исторической преемственности [1]).

[1]) Трудно дать исчерпывающее перечисленіе всѣхъ попытокъ классификацій формъ государства. Старая литература частью указана у H. A. Zachariae, I, стр. 74 слл., Mohl, Encyklopädie, стр. 109 слл., и Waitz, стр. 107 слл. Изъ новѣйшей литературы по исторіи ученій о фор-

Всѣ подраздѣленія такого рода всегда выдвигаютъ на первый планъ одинъ элементъ, хотя и важный для государства какъ такового, но не могущій, однако, имѣть рѣшающаго значенія, такъ какъ они упускаютъ изъ виду специфическій элементъ государства, отличающій его отъ всѣхъ другихъ соціальныхъ образованій. Этимъ элементомъ является государственная власть. Поэтому всѣ упомянутыя подраздѣленія и не могутъ дать удовлетворительной научной классификаціи. Ими создаются только шаблоны, не выясняющіе или только очень скудно выясняющіе жизнь государства какъ такового, т. е. порядокъ образованія его воли и отношеніе его къ его членамъ. Если, напр., дѣлить государства на земледѣльческія, торговыя и промышленныя, то эти ярлыки не даютъ никакихъ указаній о строѣ этихъ группъ государствъ, т. е. о томъ, что дѣлаетъ ихъ государствами. Это равносильно тому, какъ если бы мы стали классифицировать млекопитающія животныя по ихъ величинѣ, окраскѣ, полезности и т. п. признакамъ, которые всѣ у нихъ имѣются, но не являются отличительными признаками отдѣльныхъ видовъ этого класса. Сверхъ того, всѣ указанныя подраздѣленія неизбѣжно односторонни и произвольны, какъ и всякая классификація, исходящая отъ второстепенныхъ или сопутствующихъ элементовъ какой-либо группы объектовъ.

Поэтому всѣ эти попытки группировать самыя государства не даютъ намъ того, что составляетъ конечную цѣль всякой классификаціи,—болѣе глубокаго научнаго познанія явленій. Государство, какъ все человѣческое, такъ сложно въ конкретныхъ своихъ проявленіяхъ, что неизбѣжно тщетны всѣ усилія подвести его подъ тѣсныя шаблонныя формулы, выяснить его

махъ государства ср. v. Martitz, Die Monarchie, als Staatsform, 1903, стр. 10 слл. Какой господствуетъ здѣсь субъективизмъ и смѣшеніе понятій,—можно видѣть изъ слѣдующихъ немногихъ примѣровъ: деспотія, теократія, правовое государство (Welcker), республики, автократіи, деспотіи (Heeren), государства органическія и механическія, при чемъ къ первымъ относятся государства кочующихъ племенъ и земледѣльческія, а ко вторымъ — іерархическія государства, идеократіи, военныя деспотіи, плутократіи (Leo); государства фетишистскія (Idolstaaten), индивидуальныя, расовыя, формальныя (Rohmer); патріархальныя государства, теократіи, патримоніальныя государства, античное государство, правовыя государства новѣйшаго времени (Mohl), автократіи, распадающіяся на монархіи и монократическія республики и плеонократіи, включая подраздѣленія ея плеонархій и плеонократическія республики (Gareis). Рядъ классификацій новѣйшихъ авторовъ приводитъ Schwarcz, Elemente der Politik, стр. 79 слл.: аристократіи, тимократіи, чистыя демократіи, культурныя демократіи и смѣшанныя формы; наслѣдственныя монархіи и вольныя государства; полицейское и правовое государство; государства централизованныя, самоуправляющіяся, основанныя на провинціальной и муниципальной автономіи, и смѣшанныя формы; одно- и многоязычныя и территоріальныя, національныя и разноплеменныя государства, государства съ однимъ и со многими вѣроисповѣданіями, къ чему присоединяются еще многочисленные подвиды. R. Schmidt, I, стр. 263 слл., желаетъ расчленить вопросъ о формѣ государства на вопросы, кто въ государствѣ функціонируетъ въ качествѣ законодателя, кто въ качествѣ правительства и органа контроля надъ правительствомъ. На этомъ основаніи онъ различаетъ формы правленія и формы государственнаго строя. Подъ такой этикеткой разсматривается съ одной стороны извѣстная античная тріада, а съ другой—разница между государствомъ абсолютистскимъ и конституціоннымъ.

во всей полнотѣ его проявленій при помощи одного какого-либо признака. Невозможно изучать людей при помощи общихъ категорій, относящихся къ полу, возрасту, темпераменту и т. д.,—индивидъ всегда противостоитъ изучающему его при помощи такихъ шаблоновъ, какъ величина самостоятельная, которую нельзя ни вдвинуть въ эти схематическія перегородки, ни всесторонне понять при помощи такихъ общихъ схемъ, и то же самое относится къ индивидуальностямъ государственнымъ. Сюда присоединяется еще обусловленность всякаго конкретнаго государства окружающей его исторической обстановкой, въ силу чего на основѣ одного какого-либо признака территоріи и населенія нельзя придти къ удовлетворительной научной классификаціи. Античное, напр., и современное торговое государство, въ силу различныхъ условій торговли въ древности и въ новое время, настолько отличны другъ отъ друга, что объединеніе, напр., Аѳинъ и Англіи подъ однимъ общимъ понятіемъ не можетъ углубить нашего познанія этихъ государствъ. Подведеніе обоихъ государствъ подъ одну общую категорію основано въ такихъ случаяхъ не на тождественномъ, а лишь на аналогичномъ признакѣ. Классификаціи же, основанныя на аналогіяхъ, имѣютъ только весьма незначительную и условную цѣнность [1]).

Если такимъ образомъ необходимо вообще отказаться отъ классификаціи, которая на основѣ какихъ-либо общихъ признаковъ давала бы намъ достовѣрное знаніе всего жизненнаго процесса государствъ, то все же государства, при всемъ многообразіи ихъ историческихъ формъ проявленія, представляютъ опредѣленные устойчивые типы. Во всѣхъ государствахъ существуютъ отношенія постоянныя, повсюду остающіяся неизмѣнными при всей измѣнчивости ихъ конкретныхъ особенностей. Таковы, именно, формальныя волевыя отношенія, на которыхъ основана государственная власть и отношеніе ея къ членамъ государства. Какъ ни рѣзко отличны египетская монархія отъ императорскаго Рима, а послѣдній—отъ Франціи эпохи Людовика XIV или отъ современной Россіи, тотъ фактъ, что воля одного физическаго лица представляетъ во всѣхъ этихъ государствахъ всю государственную власть, выраженъ въ нихъ, при всемъ различіи этихъ государствъ въ другихъ отношеніяхъ, въ тождественной, а не аналогичной

[1]) Это не относится къ категоріямъ, которыя установляются не съ цѣлью создать систематическую и исчерпывающую классификацію, а только для обозначенія той точки зрѣнія, съ которой долженъ быть научно разсматриваемъ опредѣленный видъ государствъ. Если, напр., говорятъ объ античномъ государствѣ, то при этомъ имѣются въ виду только характерныя для эллинскихъ государствъ и древняго Рима учрежденія, а не принципъ классификаціи, который долженъ быть положенъ въ основу всѣхъ возможныхъ государствъ. То же самое бываетъ, когда историкъ характеризуетъ феодальное государство, при чемъ онъ естественно имѣетъ въ виду только извѣстные признаки, опредѣляющіе строй и жизненный процессъ государствъ, въ которыхъ господствуетъ ленная система. Такого многообразія категорій нельзя избѣжать, и оно должно быть признано весьма плодотворнымъ съ точки зрѣнія тѣхъ разнообразныхъ цѣлей, которыя можно преслѣдовать при изученіи государства, поскольку, однако, при этомъ изъ такихъ относительныхъ типовъ, установляемыхъ для практически-научныхъ цѣлей, не дедуцируются абсолютные принципы классификаціи для всѣхъ государствъ, долженствующіе служить для болѣе глубокаго выясненія ихъ существа.

только формѣ. Классификація, углубляющая наше познаніе существа государства, возможна поэтому только на основѣ находящихъ въ немъ свое выраженіе постоянныхъ отношеній воль. Но эти основныя волевыя отношенія служатъ базисомъ конституцій государствъ. Научная классификація послѣднихъ есть классификація по тѣмъ формамъ, которыя они представляютъ.

Одною изъ самыхъ геніальныхъ идей античной государственной науки должна быть признана мысль, что формы государства тождественны съ формами государственнаго устройства. Какъ бы ни видоизмѣнялся жизненный процессъ государствъ, опредѣленныя абстрактныя волевыя отношенія при всѣхъ обстоятельствахъ остаются тождественными, измѣняемость ихъ ограничена точно опредѣленными тѣсными предѣлами. Они представляютъ тотъ остовъ, къ которому примыкаютъ безчисленные преходящіе элементы конкретнаго государства.

Но каковъ общій принципъ классификаціи формъ государственнаго устройства? Античная теорія, исходя изъ числа лицъ, осуществляющихъ господство, искала этотъ принципъ въ ихъ этическихъ и соціальныхъ особенностяхъ. Но благодаря этому въ классификацію вводится неопредѣленный и трудно уловимый элементъ, который легко можетъ оказаться непримѣнимымъ въ конкретномъ случаѣ. Съ научной достовѣрностью могутъ, при всѣхъ обстоятельствахъ, быть выяснены только формальные моменты выраженныхъ въ конституціи волевыхъ отношеній, которыя, независимо отъ всякихъ конкретныхъ особенностей, въ силу правовой необходимости должны найти свое выраженіе въ жизни государства. Научно удовлетворительной можетъ поэтому быть только правовая классификація формъ государства. Вопросъ о формахъ государства тождественъ съ вопросомъ о правовыхъ различіяхъ конституцій [1]).

Но правовымъ принципомъ классификаціи можетъ служить только порядокъ образованія воли государства. Юридически здѣсь возможна двоякая альтернатива. Верховная воля, приводящая въ движеніе государство, образуется, въ силу конституціи, либо чисто психологическимъ и стало быть

---

[1]) Въ противоположность правовой формѣ государствъ, изученіе, направленное на реальную историческую жизнь, выясняетъ ихъ политическую форму. Но эта послѣдняя, какъ все не-правовое въ государствѣ, непрочна и неопредѣленна. Находясь въ зависимости отъ постоянно измѣняющихся конкретныхъ государственныхъ отношеній, она и сама непрерывно измѣняется, такъ что едва-ли возможно, и во всякомъ случаѣ мало плодотворно, установлять прочныя категоріи для этихъ, такъ сказать, моментальныхъ снимковъ государства. Политически, Аѳины въ эпоху Перикла представляли автократію, Россія при Павлѣ I находилась нѣкоторое время подъ властью всесильнаго камердинера императора, въ другихъ монархіяхъ руководящую роль въ государствѣ временно играли фаворитки и духовники, въ государствахъ съ сильной монархической властью временно осуществлялось парламентское управленіе и т. д. Такіе факты важны для историческаго, соціальнаго, политическаго изученія даннаго отдѣльнаго государства, но не для юридическаго познанія его. Для права они могутъ получить значеніе лишь постольку, поскольку продолжительное несовпаденіе юридическихъ и политическихъ обладателей власти должно въ концовъ концовъ отразиться и на строѣ государства. Объ этомъ см. мѣткія замѣчанія Piloty, Autorität und Staatsgewalt, Jahrbuch der internat. Vereinigung für vergl. Rechtswissenschaft, VI, 1903 стр. 553 слл.

естественнымъ, либо юридическимъ и потому искусственнымъ путемъ. Въ первомъ случаѣ процессъ образованія воли завершается въ предѣлахъ одного физическаго лица, и образующаяся такимъ образомъ воля государства является поэтому въ то же время физической, индивидуально опредѣленной волей. Во второмъ случаѣ, воля государства познается, на основѣ какого-либо юридическаго событія, изъ волевыхъ актовъ многихъ физическихъ лицъ, такъ что она является не волею индивидуально опредѣленнаго, чувственно-воспріемлемаго, живого лица, а исключительно только волею коллегіи, имѣющей лишь юридическое бытіе. Воля физическая и воля юридическая, дедуцируемая изъ физическихъ воль указаннымъ конституціей порядкомъ, посредствомъ примѣненія правовыхъ нормъ,—таковы два единственно возможныхъ основанія общей классификаціи государствъ.

Это представленіе не было чуждо античному ученію о государствѣ [1]), и выступаетъ уже у основателя современной политики. Съ тѣхъ поръ какъ Маккіавелли противопоставилъ республику господству князя, греческое трехчленное дѣленіе на монархію, аристократію и демократію (политію) и ихъ искаженныя формы хотя и не вытѣсняется строгимъ противоположеніемъ монархіи и республики, но все-таки впослѣдствіи и другіе авторы, подъ вліяніемъ Маккіавелли, кладутъ двухчленное дѣленіе въ основу ученія о формахъ государства. Къ этимъ двумъ основнымъ формамъ присоединяются, правда, у разныхъ писателей, еще и другія формы, но ни одна изъ нихъ не получила общаго признанія. А именно, подвиды указанныхъ основныхъ типовъ конструировались какъ самостоятельные типы или же вводились соціальные элементы, чтобы рядомъ съ формальными волевыми отношеніями—единственнымъ элементомъ, который можетъ быть констатированъ съ достовѣрностью—найти еще другіе принципы классификаціи, дающіе въ результатѣ большее число формъ государства.

Такъ, Монтескье ставитъ рядомъ съ монархіей деспотію какъ особую форму государства, въ то время какъ въ дѣйствительности она представляетъ изъ себя только одинъ изъ способовъ осуществленія монархическаго правленія. Она есть подвидъ монархіи, означающій либо осужденіе подданными способа осуществленія господства (тираннія) либо, тамъ, гдѣ народъ признаетъ ее нормальной формой правленія, оцѣнку правленія сравнительно съ господствомъ, осуществляемымъ инымъ образомъ. Кромѣ того, деспотія, какъ упомянуто уже выше, представляется чисто школьнымъ типомъ, которому ни одно реальное государство не соотвѣтствуетъ полностью въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени. Въ новѣйшее время ставили также теократію рядомъ съ другими формами государства какъ особый типъ, между тѣмъ какъ теократическая идея представляетъ не что иное, какъ опредѣленное воззрѣніе на источникъ государственной власти и санкцію ея велѣній, — воззрѣніе, которое можетъ

[1]) Уже Аристотель противопоставляетъ монархіи всѣ не-монархическія государства какъ политіи, ср. Rehm, Geschichte, стр. 104, прим. 8. Противоположеніе βασιλικόν и πολιτικόν съ одной стороны и imperium и res publica съ другой содѣйствовало тому, что выраженіе республика, впервые употребленное Маккіавелли исключительно для обозначенія не-монархическихъ государствъ, впослѣдствіи упрочилось въ другихъ языкахъ въ этомъ болѣе тѣсномъ значеніи.

проявляться въ самыхъ разнообразныхъ формахъ и изъ котораго могутъ вытекать самыя различныя соціальныя послѣдствія, но не прочныя и ясныя положенія о строѣ государства и способѣ дѣйствій его власти. Теократія является, такимъ образомъ, соціальной, а не юридической категоріей, которою въ свою очередь можно воспользоваться для дальнѣйшаго расчлененія обоихъ основныхъ типовъ государства, такъ какъ во всѣхъ государствахъ, называемыхъ теократіями, воля, источникомъ которой считается воля Божества, въ свою очередь является волею либо отдѣльнаго индивида, либо совокупности лицъ.

Противоположность между монархіей и республикой проявляется уже на самыхъ раннихъ ступеняхъ государственной жизни; та и другая исторически являются первичными основными типами государства. Уже орда, предшествующая территоріальному государству, организована либо на началѣ властвованія, либо на принципѣ товарищества, руководящее и рѣшающее значеніе имѣетъ либо воля одного лица, стоящаго надъ всѣми другими, либо воля всей совокупности полноправныхъ членовъ орды.

Но раздѣленіе государствъ на монархіи и республики является только наиболѣе общей классификаціей. Обѣ формы могутъ, въ свою очередь, быть подраздѣлены на многочисленные подвиды, выводимые изъ всѣхъ возможныхъ различій въ организаціи государствъ. Такими признаками являются, напр., наличность или отсутствіе народнаго представительства, а также характеръ, организація и осуществленіе управленія, отношеніе его къ другимъ органамъ государства [1]), форма централизаціи и децентрализаціи, положеніе судовъ по отношенію къ законодательству, организація арміи и т. д. Всѣ эти раздѣленія переплетаются самымъ разнообразнымъ образомъ, такъ что каждое конкретное государство подошло бы подъ цѣлый рядъ категорій, причемъ, однако, всѣ онѣ вмѣстѣ не могли бы всесторонне выяснить существо его. Но такое увлеченіе схематизаціей научно безплодно и вырождается въ мертвую схоластику. Чѣмъ спеціальнѣе ста-

---

[1]) Rehm, Staatslehre, стр. 180 слл., выдвигаетъ, какъ основное, различіе между формами государственнаго устройства и формами правленія, выставленное уже Bodin'омъ. Но одно это различіе въ такой же мѣрѣ, или въ такой же незначительной мѣрѣ, можетъ имѣть рѣшающее значеніе для нашего опредѣленія формы государства, какъ и другіе принципы классификаціи. Rehm связываетъ формы правленія съ противоположностью между носителемъ государственной власти и осуществляющимъ ее лицомъ, и это должно быть признано неправилтнымъ и не выдерживающимъ критики раздѣленіемъ, совершенно несовмѣстимымъ съ идеей представительства, въ частности въ той формѣ, въ какой она реализуется въ современной демократической республикѣ, къ какой бы терминологіи ни прибѣгали исходящія изъ неправильныхъ государственно-правовыхъ теорій конституціонныя хартіи съ ихъ указаніями на делегацію власти представителямъ. По отношенію къ такимъ монархіямъ, какъ Бельгія и Румынія, мы приходимъ, съ точки зрѣнія Rehm'а, къ выводу, что по своему государственному устройству онѣ суть республики, что совершенно спутываетъ ученіе о монархіи и республикѣ, особенно если принять также во вниманіе международноправовое положеніе главъ такихъ государствъ. Парламентарную монархію нерѣдко называли въ политическомъ смыслѣ разновидностью республики. Но именно на примѣрѣ такой монархіи выясняется вся важность различія между правовой и политической точками зрѣнія.

новятся типы, чѣмъ уже тѣ понятія, которыми они опредѣляются, тѣмъ болѣе обнаруживается уклоненій отъ типа, которыя либо констатируются какъ новые подчиненные типы, либо обусловливаютъ установленіе смѣшанныхъ формъ,—самое вѣрное доказательство того, что и сами несмѣшанныя формы несовершенны и не могутъ поэтому отразить дѣйствительность во всей ея полнотѣ. Смѣшеніе типовъ по общему правилу происходитъ только въ представленіи людей, а не въ дѣйствительности. Въ органическомъ мірѣ помѣси, поскольку онѣ вообще имѣютъ мѣсто, остаются безплодными, и это слѣдуетъ относить также къ смѣшаннымъ типамъ государственноправовой теоріи. При несовершенствѣ нашихъ знаній въ этой области, быть можетъ, никогда нельзя будетъ обойтись совершенно безъ такого рода смѣшанныхъ категорій, слѣдуетъ только имѣть въ виду, что они никогда не даютъ реальнаго знанія, а только указываютъ на неправильность нашихъ понятій.

Если поэтому ниже мы будемъ дѣлить главныя формы государства на отдѣльные виды, то не въ интересахъ безпочвенной, мелочной, стремящейся исчерпать всѣ детали схоластической схематизаціи, а выдѣлимъ только тѣ виды, которые представляются особо поучительными съ исторической точки зрѣнія въ силу противоположности ихъ современной дѣйствительности или въ настоящее время являются наиболѣе совершенно развитыми. При этомъ мы будемъ руководиться практической потребностью въ познаніи дѣйствительности, никогда не могущей быть выясненной полностью, а не логической потребностью въ безупречной систематикѣ, которая въ чистомъ видѣ никогда не соотвѣтствуетъ реальному міру явленій.

II. Монархія.

1. Существо монархіи.

Монархія есть государство, руководимое физической волей [1]). Эта воля юридически должна быть высшей, не производной отъ какой-либо другой воли [2]). Новѣйшая теорія государственнаго права обыкновенно признаетъ, сверхъ того, существеннымъ, чтобы монарху принадлежало собственное и при томъ первоначальное, не исходящее отъ какого-либо другого лица право на господство. Какъ уже показано выше, это представленіе не соотвѣтствуетъ конструкціи государства, какъ нераздѣльнаго единства; источникомъ его является дуалистическое понятіе государства, лишь несовершенно

---

[1]) Другого воззрѣнія придерживается Bernatzik, Republik und Monarchie, ср. мою рецензію, упомянутую на стр. 345. Br. Schmidt, стр. 117 слл., отвергаетъ противоположность монархіи и республики, такъ какъ, анализируя монархію, онъ не можетъ освободиться отъ вліянія политическихъ представленій. Ср. также замѣчанія Rehm'a, Staatslehre, стр. 182, прим. 3.

[2]) Что это можетъ имѣть мѣсто и въ монархіяхъ, конституціи которыхъ санкціонируютъ принципъ національнаго суверенитета, упомянуто уже выше, гл. XVII, 5.

охватывающее его публично-правовую сторону. Оно имѣетъ гражданско-правовой характеръ, такъ какъ ставитъ монарха внѣ государства и съ тѣмъ вмѣстѣ внѣ правовой связи съ государствомъ. Послѣдовательно оно можетъ быть проведено только въ теократической или патримоніальной конструкціи государства. Существовали поэтому государства, въ которыхъ такой взглядъ на монарха вытекалъ изъ наличныхъ отношеній и представленій, но эти отжившія уже образованія не могутъ служить основаніемъ для возведенія свойственной только этимъ государствамъ конструкціи права монарха на степень типа всякой монархіи. Великое значеніе монархіи, которое она можетъ не потерять и въ отдаленномъ будущемъ, заключается именно въ приспособляемости ея къ самымъ разнообразнымъ соціальнымъ отношеніямъ, но и эта приспособляемость можетъ оказаться безсильной, если постоянно связывать монархію съ явленіями, безвозвратно отошедшими въ область исторіи.

Для болѣе полнаго выясненія существа современной монархіи необходимо предварительно разсмотрѣть главнѣйшія историческія конструкціи положенія монарха по отношенію къ государству. Здѣсь слѣдуетъ различать два основныхъ типа: монархъ, стоящій надъ государствомъ и внѣ его, и монархъ, какъ составная часть государства. Первый типъ распадается на два вида. Монархъ разсматривается либо вообще какъ высшій авторитетъ, либо какъ собственникъ государства. Такимъ образомъ мы получаемъ слѣдующія три конструкціи положенія монарха.

а) Монархъ, какъ Божество или какъ намѣстникъ Божества.

Такъ конструируется монархическая власть во всѣхъ теократическихъ или, по крайней мѣрѣ, носящихъ теократическія черты монархіяхъ. Монархъ либо самъ разсматривается какъ Божество или намѣстникъ Божій, либо признается посвященнымъ непосредственно Божествомъ. Обожествленіе монарха принимаетъ въ исторіи различныя формы и встрѣчается уже на низшихъ ступеняхъ культурнаго развитія. Стремленіе строить институтъ монархіи на такомъ психологическомъ базисѣ соотвѣтствуетъ какъ свойственной человѣку склонности обожествлять все могущественное, возвышенное, властное, такъ и стремленію господствующихъ къ сохраненію власти. Наиболѣе развитымъ этотъ типъ господства является въ большинствѣ древнихъ восточныхъ государствъ. Отсюда онъ проникаетъ на Западъ, гдѣ мы первоначально встрѣчаемъ лишь слабые отголоски этого воззрѣнія въ древнѣйшихъ воспоминаніяхъ классическихъ народовъ. Это восточное воззрѣніе, отразившееся уже на судьбѣ Александра Великаго и обнаруживающее въ Римѣ несомнѣнное вліяніе въ эпоху принципата, получаетъ со времени Діоклетіана оффиціальное признаніе. И въ средніе вѣка императорская власть разсматривается какъ установленіе божественное. Заимствованное у евреевъ помазаніе символизируетъ ту идею, что на короля нисходитъ высшая власть, непосредственнымъ источникомъ которой является Божество. Французы раз-

сматриваютъ даже помазаніе какъ самостоятельное церковное таинство [1]). Конструкція монархической власти, какъ намѣстничества Божія, отражается и въ современныхъ представленіяхъ о королевской власти Божіей милостью. Особымъ видомъ разсмотрѣннаго типа является патріархальная монархія, которая также считаетъ властителя надѣленнымъ божественными аттрибутами или, по крайней мѣрѣ, помазанникомъ Божіимъ и можетъ быть понята только въ связи съ религіозными представленіями даннаго народа.

Исходя изъ психологическихъ посылокъ, лежащимъ въ основѣ этого типа, нельзя юридически конструировать монарха, какъ члена государства. Онъ неизбѣжно стоитъ внѣ государства, которое никогда не можетъ возвыситься на степень субъекта правъ по отношенію къ монарху. Точно такъ же не можетъ быть познанъ съ этой точки зрѣнія характеръ государства, какъ общенія, а потому отсутствуетъ также представленіе о правѣ индивида по отношенію къ монарху. Но въ этой второй формѣ теократическаго порядка возможно, однако, смягченіе монархической власти, подобно тому какъ и новѣйшая королевская власть jure divino оказалось вынужденной признать религіозно-этическія границы своего могущества, за соблюденіе которыхъ она, впрочемъ, не желала признать себя отвѣтственной передъ какою бы то ни было земской властью [2]).

б) Монархъ, какъ собственникъ государства.

Этотъ типъ, какъ и предыдущій, наблюдается въ болѣе или менѣе развитой формѣ. Также какъ и въ государствахъ предшествующаго типа здѣсь невозможно познаніе государства какъ общенія. Тамъ, гдѣ этотъ типъ выраженъ наиболѣе рѣзко, люди и ихъ блага противостоятъ монарху, преимущественно, въ качествѣ объектовъ власти. Лишь въ предѣлахъ, установленныхъ волею властителя, индивидъ можетъ прекрасно пользоваться правоспособностью, но отнюдь не по отношенію къ самому монарху. На Востокѣ этотъ типъ въ своихъ развитыхъ формахъ внутренне связанъ съ типомъ теократическимъ. Онъ реципируется и на Западѣ къ концу императорскаго періода въ Римѣ. Princeps дѣлается здѣсь dominus, собственникомъ государства [3]). Въ Европѣ этотъ новый типъ реализуется, однако, въ смягченной формѣ, такъ какъ личность индивида здѣсь все-таки пользуется признаніемъ. Это ясно обнаруживается въ средневѣковой Германіи. Король повсюду разсматривается здѣсь какъ собственникъ земли, — представленіе до сихъ поръ сохранившееся въ англійскомъ государственномъ правѣ. Но эта собственность есть только верховная собственность, между тѣмъ какъ dominium utile принадлежитъ индивидамъ и союзамъ. Съ этимъ связано представленіе о королѣ, какъ верховномъ сюзеренѣ. Оба правовоззрѣнія въ

---

[1]) „L'Église en oignant et en habillant le roi, le fait membre de l'Eglise elle-même. Elle crée pour lui un huitième sacrement: lesacre". Rambaud, Histoire de la civilisation française, 5 изд., I, 1893, стр. 167.

[2]) Людовикъ XIV: „Celui, qui a donné des rois aux hommes a voulu qu'on les respectât comme ses lieutenants, se réservant à lui seul d'examiner leur conduite; sa volonté est que quiconque est né sujet obéisse sans discernement". Oeuvres 1806, II, стр. 336.

[3]) Mommsen, Abriss, стр. 352.

значительной мѣрѣ содѣйствуютъ развитію дуалистическаго строя средневѣкового государства. Но и абсолютное государство новѣйшаго времени, какъ ни враждебно оно феодализму и какъ ни стремится оно къ подавленію его, все же не отказывается отъ этого средневѣкового представленія. Такъ, прежде всего, Людовикъ XIV разсматриваетъ все государство какъ королевскую вотчину, а принадлежащую ему власть конструируетъ какъ произошедшую отъ сліянія власти французскаго короля, бывшей до тѣхъ поръ только верховной сюзеренной властью, съ властью сеньоріальной, отнятой у ея первоначальныхъ носителей. Онъ самъ провозгласилъ, что королю принадлежитъ право неограниченнаго распоряженія всѣми церковными и свѣтскими имуществами въ интересахъ государства [1]). Въ Германіи территоріальный владѣлецъ разсматривается какъ собственникъ территоріи въ силу конструкціи его территоріальнаго верховенства, какъ вещнаго права, и вліяніе этой патримоніальной идеи можно прослѣдить еще въ современныхъ учрежденіяхъ и литературѣ [2]).

И въ государствахъ этого второго типа монархъ стоитъ внѣ государства. Послѣднее является по отношенію къ нему объектомъ или, какъ въ германскомъ міровоззрѣніи, раздѣльнымъ отъ него субъектомъ, такъ что король и королевство, какъ мы уже упоминали, самостоятельно противостоятъ другъ другу, не сливаясь въ одно правовое единство.

в) Монархъ, какъ членъ и органъ государства.

Въ государствахъ, примыкающихъ къ обоимъ разсмотрѣннымъ выше типамъ, монархъ не можетъ быть понятъ изъ существа самого государства. Какъ бы различно ни складывалось въ отдѣльныхъ случаяхъ отношеніе его къ государству, онъ все же разобщенъ съ государствомъ, которое является противостоящимъ ему объектомъ или субъектомъ. Положеніе монарха тогда только можетъ быть понято изъ существа государства, когда самая идея государства выражена въ учрежденіяхъ и познана людьми. Но этого нѣтъ въ государствахъ какъ перваго, такъ и второго типа: всѣ такого рода образованія, пока лежащія въ основѣ ихъ представленія, выступаютъ въ чистомъ видѣ, не вносятъ въ сознаніе людей ничего соотвѣтствующаго нашему понятію о государствѣ. Только въ томъ случаѣ, когда государство мыслится какъ цѣлостное, внутреннее единство, монархъ является членомъ государства. Такъ, въ античномъ ученіи о государствѣ, впервые разсматривающемъ государство какъ общественный союзъ (Gemeinwesen), истинная монархія противополагается тиранніи. Въ средніе вѣка мы находимъ зачатки этой идеи въ государственноправовыхъ представленіяхъ о правахъ короля, принадлежащихъ ему въ силу его сана,

[1]) Vous devez donc premièrement être persuadé, que les rois sont seigneurs absolus, et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens qui sont possédés, aussi bien par les gens d'église que par les séculiers, pour en user en tout temps comme les sages économes, c'est-à-dire suivant le besoin général de leur Etat. Oeuvres, II, стр. 121. Срвн. Wahl, Polit. Ansichten des offiziellen Frankreich im XVIII Jahrh., 1903, стр. 37.

[2]) Изъ новѣйшей литературы по этому вопросу срвн. Schücking, Der Staat und die Agnaten, 1902, стр. 9 слл.

независимо отъ его верховнаго права собственности на государственную территорію, а равно и въ ученіи о положеніи императора, которое легисты и канонисты, подъ вліяніемъ античныхъ воззрѣній, стремятся объяснить въ связи съ характеромъ имперіи, какъ союза лицъ. Абсолютистское направленіе въ новѣйшемъ ученіи о государствѣ выставляетъ теорію представительства монарха, поглощающаго государство. Такимъ путемъ государство и монархъ сливаются въ единое цѣлое, при чемъ вся совокупность гражданъ, отождествляемая, по примѣру античныхъ мыслителей, съ государствомъ, воплощается въ личности князя, который, такимъ образомъ, является ея представителемъ. Если для Гоббса государство есть Левіаѳанъ, то монархъ является душою этого огромнаго существа, которое безъ него было мертвой массой. Характерно, что какъ теократическая и патримоніальная идеи, такъ и идея представительства монарха нашла свое выраженіе у Людовика XIV, который, такимъ образомъ, хотѣлъ быть признаваемымъ властителемъ со всѣхъ возможныхъ точекъ зрѣнія. По его словамъ, «le roi représente la nation toute entière, et chaque particulier ne représente qu'un individu envers le roi. Par conséquent, toute puissance, toute autorité résident dans la main du roi, et il ne peut y en avoir d'autre dans le royaume que celles qu'il y établit... La nation ne fait pas corps en France; elle réside tout entière dans la personne du roi» [1]).

Вторая попытка объединенія монарха и государства исходитъ изъ теоріи народнаго суверенитета и раздѣленія властей, усматривающей въ монархѣ надѣленный ограниченной властью органъ народа, который, несмотря на отчужденіе имъ власти, юридически является тѣмъ не менѣе первичнымъ субъектомъ государственной власти. И это воззрѣніе нашло своихъ приверженцевъ среди выдающихся монарховъ, оно относится къ кругу идей, владѣвшихъ умами просвѣщенныхъ дѣятелей XVIII вѣка. Такъ, Фридрихъ Великій называетъ суверена первымъ слугою подвластныхъ ему народовъ [2]), а императоръ Леопольдъ II, за нѣсколько недѣль до вступленія на австрійскій престолъ пишетъ, въ качествѣ великаго герцога Тосканскаго: «Je crois que le souverain, même héréditaire, n'est qu'un délégué et employé du peuple pour lequel il est fait, qu'il lui doit tous ses soins, peines, veilles... Enfin je crois, que le souverain ne doit régner, que par la loi, et que ses constituants sont le peuple,

---

[1]) Цитировано у Rambaud, II, изд. 5, 1894, стр. 2.

[2]) „Il se trouve que le souverain, bien loin d'être le maître absolu des peuples, qui sont sous sa domination, n'en est lui-même que le premier domestique". Antimachiavel, ch. I. Если Фридрихъ Великій энергично отстаиваетъ также органическій и личный характеръ государства и квалификацію монарха какъ органа (Dock, Souveränetätsbegriff, стр. 143 слл.; Rehm, Staatslehre, стр. 231 слл.), то онъ, какъ это видно изъ приведенныхъ выше словъ его и изъ всей первой главы Antimachiavel'я, все-таки находится подъ вліяніемъ безраздѣльно господствовавшей тогда теоріи, что народъ есть творецъ государства. Другое, болѣе знаменитое изреченіе его: un prince est le premier serviteur et le premier magistrat de l'État (Oeuvres, I, стр. 123) въ существѣ основано на отождествленіи peuple и État (народа и государства).

qui n'a jamais pu renonçer ni être privé par aucune prescription ou consentement tacite et forcé, à un droit imprescriptible» [1]).

Когда естественноправовая теорія права монарха была вытѣснена ясно сознанной идеей невытекающаго изъ до-государственнаго состоянія народа единства государства и корпоративной природы его, въ нѣмецкой наукѣ сдѣлалось господствующимъ впервые подробно обоснованное Albrecht'омъ воззрѣніе на монарха, какъ на члена и органа государства, осуществляющаго государственныя функціи согласно государственному порядку и въ интересахъ государства, хотя не повсюду еще успѣли освободиться отъ нѣкоторыхъ противорѣчій и неясностей въ теоріи права монарха. Эти противорѣчія и неясности объясняются тѣмъ, что указанные типы положенія монарха не всегда реализуются въ чистомъ видѣ, такъ чтобы одинъ изъ нихъ совершенно исключалъ господство другого. Позднѣйшій типъ рѣдко, напротивъ того, совершенно вытѣсняетъ прежній и часто являетъ очевидные слѣды его вліянія еще въ такую эпоху, въ которую вообще господствуетъ совершенно иное воззрѣніе на государство. Взглядъ на монархію Людовика XIV, какъ мы видѣли, соединяетъ въ себѣ всѣ ученія о положеніи монарха. Но и въ наше время обнаруживаются еще пережитки нѣкогда господствовавшихъ ученій. Формула «Божіей милостью», какъ было уже упомянуто, является отголоскомъ теократическаго воззрѣнія на право короля. Помазаніе и коронованіе представителемъ церкви, составляющее еще въ настоящее время въ Англіи и Венгріи [2]) государственноправовую обязанность монарха, являются отголосками того же воззрѣнія [3]). Актъ коронованія означаетъ въ то же время вводъ во владѣніе; въ послѣднемъ символизируется еще ленно-правовая и патримоніальная конструкція монархической власти. И въ другихъ отношеніяхъ сохранились еще въ настоящее время явные слѣды стараго дуалистическаго ученія о государствѣ,—нити, связывавшія нѣкогда раздѣльныя части государства, все еще замѣтны для внимательнаго наблюдателя. Если поэтому и теперь государство должно быть разсматриваемо какъ единство и соотвѣтственно этому положеніе монарха должно быть конструируемо только въ связи съ сущностью государства, то въ общераспространенныхъ воззрѣніяхъ, въ частности въ старыхъ монархіяхъ, все еще сохраняются остатки над- и внѣгосударственной власти монарха, которые не могутъ быть поняты съ точки

---

[1]) A. Wolf, Leopold II und Marie Christine, Ihr Briefwechsel (1781—1792), 1867, стр. 84 слл.

[2]) О значеніи венгерскаго коронованія ср. V. Viroszil, Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn, 1865, I, стр. 299 слл. Только коронованному королю королевскія права принадлежатъ во всей полнотѣ. Коронованіе русскаго императора (который самъ возлагаетъ на себя корону) имѣетъ, повидимому, исключительно религіозно-символическое значеніе Ср. Engelmann, стр. 13.

[3]) Англійское коронованіе разсматривается со времени билля о правахъ какъ присяга на вѣрность конституціонному договору между королемъ и имперіей. Ему предшествуетъ признаніе, при чемъ кентерберійскій архіепископъ обращается къ народу съ вопросомъ, признаетъ ли онъ новаго властителя, на что послѣдній (представленный при коронованіи королевы Викторіи учащейся молодежью Вестминстера) отвѣчаетъ par acclamation. Anson, II, стр. 64 слл.

зрѣнія современнаго государства и его права. Ибо правовоззрѣнія какой-либо эпохи никогда не могутъ быть оцѣниваемы съ точки зрѣнія другой эпохи, въ которую преобладаютъ совершенно иные принципы. Такого рода пережитки нерѣдко имѣютъ большое политическое значеніе, но не могутъ измѣнить современнаго правового типа, такъ какъ они не имѣютъ уже корней въ дѣйствующемъ государственномъ строѣ. Они должны быть провѣрены соотвѣтственно правовымъ воззрѣніямъ настоящаго времени и согласованы съ понятіями, лежащими въ основѣ современной правовой системы. Въ противномъ случаѣ они приводятъ къ крупнымъ противорѣчіямъ, а послѣдовательно мыслящаго человѣка могутъ даже заставить совсѣмъ отказаться отъ современной идеи государства, принеся ее въ жертву фантому [1]).

Присоединяющееся къ квалификаціи монарха, какъ органа представленіе о собственномъ правѣ монарха на государственную власть, согласно которому само содержаніе монархическихъ функцій составляетъ индивидуальное право монарха, также заимствовано, какъ уже упомянуто, изъ теократическаго или патримоніальнаго ученія о государствѣ, такъ какъ такое представленіе, если провести его до конечныхъ послѣдствій, ставитъ монарха внѣ государства [2]). Въ эпоху, когда еще не была выяснена ошибочность естественноправовой конструкціи корпоративнаго характера государства, научнымъ основаніемъ этого представленія могла еще служить идея поглощающаго представительства народа монархомъ. Съ основными

---

[1]) Это показываетъ новѣйшая придворная юриспруденція, которая по поводу спора о престолонаслѣдіи въ княжествѣ Липпе (ср. о ней Auschütz въ приложеніи къ G. Meyer, стр. 255 слл. и выше стр. 125) пыталась реставрировать патримоніальное государство изъ пережитковъ его, разсматривая конституціи отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствъ какъ тонкое наслоеніе на прочномъ фундаментѣ патримоніальнаго государства. Всѣ эти попытки основываются на допущеніи независимаго отъ государства права на право, возникшаго въ 1806 году въ моментъ расторженія Имперіи, и падаютъ въ случаѣ невозможности доказать таковое. Но это право есть нечто иное какъ извѣстное давно естественное право легитимистовъ, которое въ особенности въ формулировкѣ Галлера пользовалось большой популярностью среди правительственныхъ круговъ въ эпоху Реставраціи. Срв. также Schücking, Staat und Agnaten, стр. 11.

[2]) Ed. Loening, Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne, 1903, стр. 143, утверждаетъ, что монархъ является не органомъ государства, но обладателемъ права на господство, каковое право конечно не можетъ исходить отъ государства; v. Maritz, который впрочемъ вполнѣ правильно оцѣнилъ корпоративный характеръ современнаго государства, точно также усматриваетъ (н. с. стр. 28) признакъ монархической власти въ положеніи монарха, какъ господина, которое по существу своему является правомъ, относящимся къ государству, какъ союзу корпоративнаго характера. Но право, относящееся къ союзу (an d. Verband), не можетъ быть правомъ, исходящимъ отъ союза (aus d. Verband); поэтому оно точно также предполагаетъ правопорядокъ, стоящій надъ союзомъ. Положеніе монарха, какъ господина, въ достаточной степени объясняется тѣмъ фактомъ, что онъ непосредственно, какъ индивидуумъ, обладаетъ высшей государственной властью, тогда какъ въ республикѣ высшая государственная власть никогда не сосредоточивается въ рукахъ одного лица.

правовыми воззрѣніями прежнихъ эпохъ связано также представленіе о монархѣ, какъ носителѣ всей государственной власти [1]).

При всестороннемъ развитіи современной конституціонной монархіи ученіе о монархѣ, сосредоточивающемъ въ своемъ лицѣ всѣ права государственной власти, не имѣетъ уже реальнаго содержанія, а стало фикціей, не соотвѣтствующей правовой дѣйствительности. Значительная и важная часть государственныхъ функцій совершенно изъята изъ сферы свободнаго усмотрѣнія монарха. Сюда относится, прежде всего, судебная функція. Монархъ не имѣетъ уже принадлежавшаго ему прежде права судить. Положеніе, что монархъ есть носитель судебной власти, выражаетъ только тотъ историческій фактъ, что онъ нѣкогда лично отправлялъ правосудіе [2]). Судья можетъ быть разсматриваемъ, въ сферѣ его служебной дѣятельности, только какъ представитель монарха, а не какъ лицо, дѣйствующее по его порученію. Но и назначеніе судей зависитъ отъ монарха только въ томъ смыслѣ, что ему принадлежитъ право выбора изъ числа лицъ, соотвѣтствующихъ всѣмъ предъявляемымъ къ судьѣ законнымъ требованіямъ, наличность же судебной организаціи не зависитъ отъ его воли. Назначая судей, монархъ осуществляетъ не право, а о б я з а н н о с т ь. Далѣе, въ сферѣ управленія отъ монарха не зависитъ вся область администраціи, осуществляемой согласно закону, а равно и существованіе значительной части широко развѣтвленной организаціи правительственныхъ установленій. Должностныя лица суть н е о б х о д и м ы е его помощники, содѣйствіемъ которыхъ, несмотря на обязанность ихъ подчиняться его волѣ, онъ долженъ пользоваться. Участіе коммунальныхъ союзовъ и другихъ самоуправляющихся корпорацій въ осуществленіи публичной власти совершенно не зависитъ отъ монарха; здѣсь нельзя даже прибѣгнуть къ вспомогательному представленію о делегаціи или представительствѣ. Но если монархъ никогда и ни при какихъ обстоятельствахъ не можетъ осуществлять государственную власть, «право государственной власти», по терминологіи прежней теоріи государственнаго права, въ какомъ-либо опредѣленномъ направленіи, то приписывать ему субстанцію и этой части государственной власти значитъ конструировать безсодержательную формулу, ни въ какой мѣрѣ не выясняющую реальнаго положенія дѣла. Съ юридической стороны эта формула представляетъ не что иное, какъ остатокъ стараго отождествленія правительства и государства, когда право монархическаго государства вообще мыслили только какъ личное право монарха. Но если исходить изъ реализованной

[1]) Оно всего болѣе соотвѣтствуетъ отношеніямъ абсолютнаго государства.

[2]) Остатки этого права короля сохранились еще въ Швеціи, гдѣ монархъ имѣетъ право участвовать во всѣхъ дѣлахъ, разсматриваемыхъ и рѣшаемыхъ въ высшемъ судебномъ установленіи, по общему правилу, однако, лишь поскольку онъ лично присутствуетъ въ судѣ. Онъ имѣетъ при этомъ только два голоса и можетъ остаться въ меньшинствѣ. Въ настоящее время король никогда не осуществляетъ этого права участія въ постановленіи рѣшеній высшаго суда, но, однако, подписываетъ эти рѣшенія, см. A s c h e h o u g, стр. 105. Въ семейственныхъ законахъ германскихъ владѣтельныхъ домовъ сохранилось личное отправленіе правосудія монархомъ по жалобамъ противъ членовъ династіи (ср., напр., § 2 баварскаго Familienstatut'a отъ 5 августа 1819 г., § 77 саксонскаго статута отъ 30 декабря 1837 г.).

въ современномъ государствѣ идеи, что необходимое для него внутреннее единство можетъ быть гарантировано только совмѣстнымъ закономѣрнымъ функціонированіемъ многихъ органовъ, то нѣтъ никакого основанія признавать за этой формулой болѣе глубокое догматическое значеніе,—не считая, конечно, абсолютной монархіи. Указанная формула выражаетъ только историческій фактъ, что въ старыхъ монархіяхъ всякое право осуществлять власть нѣкогда было правомъ монарха. Tout fuit al commencement in luy et vient de luy,—эта фраза средневѣкового англійскаго судьи объ отношеніи всякой государственной власти къ королевской власти является истиннымъ ядромъ упомянутой формулы. Всѣ практическія правовыя послѣдствія, которыя выводились въ старыхъ монархіяхъ изъ монархическаго принципа, естественно вытекаютъ изъ возникновенія и природы конституціонныхъ законовъ, какъ самоограниченій господствующей власти въ подобныхъ государствахъ.

Въ развитомъ современномъ государствѣ, объединяющемъ всю совокупность гражданъ въ единое цѣлое, монархъ можетъ быть понятъ только изъ существа государства и можетъ быть разсматриваемъ только какъ его органъ. Отсюда вытекаетъ, что монархическій принципъ имѣетъ чисто политическій характеръ [1]) и отнюдь не является необходимымъ послѣдствіемъ правильной конструкціи монархіи. Ниже монарха и рядомъ съ нимъ множество органовъ могутъ отправлять государственныя функціи въ качествѣ подчиненныхъ монарху или съ большей или меньшей независимостью отъ него, и это отнюдь не видоизмѣняетъ самый типъ монархіи.

Существеннѣ для монарха исключительно тотъ признакъ, что онъ представляетъ высшую власть государства. Это—та власть, которая является двигательной силою всего государственнаго механизма. Точнѣе, она обнимаетъ сферу свободной руководящей государственной дѣятельности, ограниченной закономъ, но не опредѣляемой имъ по содержанію. Дѣйствительная, свободная отъ фикцій, компетенція монарха заключаетъ въ себѣ, такимъ образомъ, право санкціи законовъ, т. е. право свободнаго рѣшенія о томъ, что должно сдѣлаться правомъ, свободную дѣятельность въ области внѣшнихъ отношеній, проявляющуюся въ попеченіи о международныхъ интересахъ государства, заключеніи договоровъ о правѣ войны и мира, главнокомандованіе арміей, назначеніе министровъ и другихъ должностныхъ лицъ, право помилованія. Въ этихъ областяхъ монархъ имѣетъ дѣйствительно свободное право повелѣвать, которое отсутствуетъ тамъ, гдѣ обязанность издавать распоряженія установлена закономъ. Если и теперь еще можно мыслить всю государственную власть потенціально сосредоточенной въ лицѣ монарха, то лишь въ томъ смыслѣ, что весь государственный порядокъ основанъ въ настоящее время на законѣ, законъ же

[1]) Въ который и теперь еще можетъ быть вложено какое угодно правовое содержаніе. Такъ, по Arndt'y, Können Rechte der Agnaten auf die Thronfolge nur durch Staatsgesetz abgeändert werden? 1900, стр. 41, монархическій принципъ означаетъ, что властитель опредѣляется въ прочно установленномъ порядкѣ преемства, который не можетъ быть измѣненъ волею человѣка изъ чего слѣдовало бы заключить, что Россія, гдѣ императоръ можетъ измѣнять порядокъ престолонаслѣдія, не есть истинная монархія.

долженъ былъ когда-либо составить содержаніе воли монарха и источникомъ его продолжаютъ считать волю законодателя. Но это уже не реальный монархъ, а абстрактный институтъ.

Поскольку эта высшая власть, отъ которой исходитъ и которою поддерживается вся дѣятельность государства, сосредоточена въ рукахъ одного лица, государство есть монархія, какія бы ни были другія власти установлены для осуществленія государственныхъ задачъ. Монархія обладаетъ весьма значительной приспособляемостью къ самымъ разнообразнымъ историческимъ и соціальнымъ отношеніямъ именно благодаря тому, что съ понятіемъ и существомъ монархіи совмѣстимы величайшія различія въ степени реально-принадлежащей монарху государственной власти. Функціи монарха, которыми приводится въ движеніе государство, могутъ быть связаны какъ съ самой широкой, такъ и съ весьма незначительной властью воздѣйствовать на всю государственную жизнь. Одно только является общимъ для всѣхъ монархій: съ исчезновеніемъ монархической власти тотчасъ были бы нарушены всѣ важнѣйшія функціи государства и оно впало бы въ анархію. Это можно иллюстрировать на примѣрѣ монархіи, въ которой коронѣ принадлежитъ теперь минимальная реальная власть.

Въ современной Англіи вся государственная власть сосредоточена въ парламентѣ. Парламентъ издаетъ законы, которымъ король въ теченіе почти двухъ столѣтій ни разу не отказалъ въ своей санкціи; кабинетъ, исполнительный органъ парламентскаго большинства, хотя и назначается формально королемъ, но въ дѣйствительности опредѣляется парламентомъ,— король назначаетъ первымъ министромъ лидера большинства палаты общинъ или соотвѣтственное лицо палаты лордовъ, которое выбираетъ членовъ кабинета изъ числа представителей большинства и преставляетъ ихъ коронѣ для назначенія; кабинетъ фактически назначаетъ всѣхъ должностныхъ лицъ и осуществляетъ и въ другихъ отношеніяхъ прерогативы короны, которая, въ особенности со времени управленія королевы Викторіи, не можетъ сколько-нибудь успѣшно противодѣйствовать предложеніямъ кабинета [1]). Тѣмъ не менѣе высшее руководительство государствомъ всецѣло сосредоточено въ рукахъ короля. Только онъ приводитъ въ движеніе дѣятельность парламента, который не имѣетъ права собираться по собственной иниціативѣ, король и теперь еще является caput, principium et finis parliamenti [2]). Если бы король вопреки политической необходимости отказалъ какому-либо закону въ своемъ royal assent, то юриди-

[1]) Что такое положеніе является, однако, измѣнчивымъ и зависитъ отъ личныхъ свойствъ того или иного монарха, показываетъ поворотъ, наступившій въ жизни Англіи со времени вступленія на престолъ Эдуарда VII. Этотъ король во многихъ важныхъ дѣлахъ внутренняго управленія взялъ иниціативу въ свои руки, а также и руководство внѣшней политикой; при этомъ его личныя выступленія нельзя назвать противорѣчащими конституціи; положеніе короны въ эпоху Викторіи и въ настоящее время отнюдь не одинаково.

[2]) Ср. Hearn, The government of England, стр. 51 (цитировано въ Gesetz und Verordnung, стр. 18, прим. 29), который всего лучше выясняетъ правовой характеръ королевской санкціи законовъ. Burgess, Political science, II, стр. 203, также доказываетъ, хотя и не такъ убѣдительно, какъ Hearn, невозможность потери королемъ права veto вслѣдствіе неосуществленія этого права.

чески никакая сила въ мірѣ не могла бы его къ этому принудить; не будь его воли, прекратилось бы дѣйствіе всего государственнаго механизма [1]). Точно такъ же акты воли короля, которыми онъ назначаетъ кабинетъ и должностныхъ лицъ и совершаетъ другія важныя правительственныя дѣйствія, никѣмъ не могутъ быть замѣнены. Бездѣйствіе короля могло бы затормозить всю государственную дѣятельность и, пока король вообще сохраняетъ способность къ отправленію своихъ функцій, нѣтъ правового средства для устраненія этого препятствія. Измѣненіе такого состоянія было бы возможно только путемъ революціи. Въ Англіи многократно осуждали возложенную на короля обязанность такъ много «подписывать» [2]). Но безъ этихъ королевскихъ подписей англійское государство застыло бы въ бездѣйствіи.

Законное распоряженіе всей государственной властью принадлежитъ въ Англіи парламенту въ старомъ смыслѣ, т. е. королю и обѣимъ палатамъ; но высшую правовую власть имѣетъ, несмотря на фактически иное распредѣленіе власти, только король, ибо обѣ палаты по своему собственному усмотрѣнію, независимо отъ воли короля, не могутъ предпринять никакого измѣненія государственнаго порядка или порядка назначенія должностныхъ лицъ, кромѣ измѣненія внутренняго дѣлопроизводства самихъ палатъ. Парламентъ создаетъ законы, но не можетъ придать имъ законной силы; онъ выбираетъ изъ своей среды перваго министра и черезъ его посредство другихъ членовъ кабинета, но тѣмъ не менѣе не можетъ самостоятельно назначить ни одного министра. Онъ можетъ отказать коронѣ въ исполненіи ея требованія, возбудить обвиненіе противъ ея совѣтниковъ (impeachment)—то и другое, впрочемъ, потеряло практическое значеніе при системѣ парламентарнаго управленія—но все это дѣйствія съ существенно отрицательнымъ результатомъ, цѣлью ихъ отнюдь не является непрерывное отправленіе государственныхъ функцій. Такимъ образомъ король безъ парламента можетъ все, парламентъ безъ короля ничего не можетъ, и въ то же время король безъ парламента отправляетъ, въ силу своей прерогативы, высшую функцію, именно попеченіе о томъ, чтобы дѣятельность государства не прерывалась.

Монархъ повсюду является такимъ образомъ *исходнымъ пунктомъ* государственныхъ функцій, которыя поэтому всѣ тѣсно съ нимъ связаны, изъ чего, однако, не слѣдуетъ, что они неизбѣжно должны зависѣть отъ него. Теорія раздѣленія властей въ формулировкѣ *Монтескье* совер-

[1]) Авторы трудовъ объ англійскомъ правѣ постоянно утверждаютъ, что корона потеряла свое право veto „by disuse“, но такое утвержденіе могло явиться продуктомъ только совершенно не-юридическаго мышленія. Своимъ правомъ изъявлять *согласіе* на законодательные проекты она всегда пользовалась. Въ случаѣ же отказа въ royal assent, необходимомъ по англійскому праву для всякаго закона, кто могъ бы замѣнить его, не узурпируя правъ короля? *Bagehot*, Englische Verfassungzustände, нѣм. перев. съ предисл. *Holtzendorff*'a, 1868, стр. 88, явно преувеличивая, говоритъ о королевѣ Викторіи, что она „должна была бы подписать свой собственный смертный приговоръ, если бы это было единогласно предложено ей обѣими палатами“. Это не соотвѣтствуетъ и политическому положенію дѣла. Кто могъ бы вообще принудить короля къ чему бы то ни было?

[2]) *Bagehot*, стр. 91 слл.

шенно упустила изъ виду этотъ важный правовой фактъ и приписываетъ монарху только стоящую рядомъ съ двумя другими властями исполнительную власть, что практически осудило бы государство на бездѣйствіе или на внутреннюю борьбу. Всякая жизнь можетъ исходить въ единомъ государствѣ только изъ одного центра. Если бы въ такомъ живомъ единствѣ, какимъ является государство, можно было создать нѣсколько такихъ равносильныхъ центровъ, то конечнымъ результатомъ этого была бы постоянная анархія.

Если, такимъ образомъ, неправильно положеніе, что власть неизбѣжно сосредоточена въ лицѣ короля, то тѣмъ не менѣе справедливо для всѣхъ монархій, не исключая и тѣхъ, которыя провозгласили въ своихъ конституціяхъ демократическій принципъ, что всѣ государственныя функціи исходятъ отъ монарха и въ немъ объединяются. Но съ единствомъ государства совмѣстимо раздѣленіе государственной власти между разными, стоящими ниже монарха, органами, которые какъ таковые суть только члены единаго государства, а равно и предоставленіе власти не государственнымъ союзамъ, поскольку они въ то же время отправляютъ функціи государственныхъ органовъ или поскольку ихъ публичноправовая дѣятельность контролируется государствомъ. Законодательная инціатива палатъ также не противорѣчитъ существу монархіи [1]), если только данный такимъ образомъ толчекъ не пріобрѣтаетъ обязательной силы по усмотрѣнію самихъ палатъ.

Поэтому въ монархіи всѣ остальные органы хотя и не должны неизбѣжно быть подчинены монарху, но должны по крайней мѣрѣ зависѣть отъ него въ томъ отношеніи, что либо ихъ дѣятельность, ихъ непрерывное функціонированіе, либо признаніе законной силы за ихъ рѣшеніями зависитъ отъ его воли. Это относится, въ современномъ государствѣ, къ парламентамъ, которые во многихъ государствахъ не могутъ приступить къ отправленію своихъ функцій помимо монарха и дѣятельность которыхъ повсюду можетъ быть пріостановлена имъ при наличности извѣстныхъ условій [2]); съ другой стороны, рѣшенія парламентовъ принципіально нигдѣ не признаются непосредственно обязательными для подданныхъ [3]). Это относится ко всѣмъ государственнымъ установленіямъ, въ томъ числѣ и къ судебнымъ, въ составъ которыхъ имъ или по его порученію должны быть назначены соотвѣтственныя лица и которыя только такимъ путемъ получаютъ возможность отправлять свои функціи. Поэтому парламенты и—въ предѣлахъ отправленія собственно правосудія—суды хотя и не подчинены монарху въ своей дѣятельности, но тѣмъ не менѣе самое функціонированіе ихъ обусловлено его волею. Но и общинные союзы и другія само-

---

[1]) Еще Gerber, стр. 126, прим. 2, признаетъ ее принципіально опасной.

[2]) Даже въ Норвегіи, единственномъ государствѣ, гдѣ королю не предоставлено права распускать палаты, онъ можетъ закрыть стортингъ по истеченіи двухъ мѣсяцевъ со дня открытія сессіи. Если онъ созвалъ стортингъ на чрезвычайную сессію, моментъ закрытія зависитъ отъ его усмотрѣнія. Matter, назв. соч., стр. 237.

[3]) Изъ этого правила существуютъ, впрочемъ, исключенія, на которыхъ мы остановимся ниже,—прежде всего преданіе министровъ суду, избраніе новой династіи (Венгрія, Бельгія), назначеніе регентства въ случаѣ отсутствія лицъ, призванныхъ къ тому закономъ.

управляющіяся корпораціи, осуществляющія государственную власть какъ свое собственное право, подчинены его верховному контролю черезъ посредство государственныхъ административныхъ учрежденій; они зависятъ отъ государства и тѣмъ самымъ отъ его верховнаго главы.

Однако, наиболѣе существенный признакъ выясненнаго нами такимъ образомъ типа монархіи состоитъ въ томъ, что безъ согласія монарха невозможно никакое измѣненіе конституціоннаго строя государства. Въ предѣлахъ этого типа положеніе монарха можетъ быть весьма различно, возможны въ частностяхъ многочисленныя уклоненія отъ типа, но указанный признакъ входитъ необходимой составной частью въ самое понятіе монархіи. Гдѣ измѣненія конституціи могутъ быть осуществлены помимо или вопреки волѣ главы государства, тамъ нѣтъ монархіи—какой бы титулъ ни носилъ глава государства—такъ какъ это устраняетъ монарха отъ его верховной руководящей дѣятельности. Поэтому Франція, при господствѣ конституціи 3 сентября 1791 г., въ силу которой рѣшенія corps législatif, измѣнявшія конституцію, не нуждались въ санкціи короля, была не монархіей, а республикой съ наслѣдственнымъ главой государства. Въ Норвегіи, гдѣ, по отношенію къ обыкновеннымъ законамъ, королю принадлежитъ только суспенсивное veto, измѣненія конституціи требуютъ королевской санкціи, а потому Норвегія подходитъ подъ типъ монархіи [1]). Президенты республиканскихъ государствъ, которымъ по отношенію къ обыкновенному законодательству принадлежитъ въ лучшемъ случаѣ суспенсивное veto, устранены, однако, отъ всякаго вмѣшательства въ конституціонное законодательство. И въ Англіи—даже если стать на точку зрѣнія

[1]) Наличность и предѣлы королевскаго права veto при измѣненіяхъ конституціи являются въ Норвегіи спорными какъ теоретически, такъ и на практикѣ. Ср. Bernatzik, Der Verfassungsstreit zwischen Schweden und Norwegen, въ Grünhuts Zeitschrift XXVI, стр. 303 слл. Право короля на абсолютное veto было рѣшено въ утвердительномъ смыслѣ и детально обосновано юридическимъ факультетомъ въ Христіаніи (Om Kongens Sanktionsret, Kristiania, 1881, стр. 91 слл.; нѣм. перев. Jonas'a подъ назв. „Gutachten der jur. Fakultät über das Sanktionsrecht des Königs bei Grundgesetzveränderungen", 1882, стр. 81 слл.) и въ новѣйшее время Seidler'омъ въ Zeitschrift für Volkswirtschaft, Social-politik und Verwaltung, VIII, стр. 455 слл. Противъ права санкціи говоритъ то соображеніе, что образомъ для норвежскаго основного закона послужила французская конституція 1791 г. На нашъ взглядъ слѣдуетъ, однако, при всѣхъ обстоятельствахъ признать правильными соображенія Bernatzik'а, который (стр. 311 слл.) приписываетъ королю абсолютное veto по отношенію ко всѣмъ вотумамъ стортинга, касающимся самого понятія королевской власти, такъ что спорная область должна быть ограничена всѣми другими рѣшеніями стортинга, направленными на измѣненіе конституціи. Заключительная статья конституціи (ст. 112), которая воспрещаетъ всякія измѣненія, противорѣчія принципамъ конституціи, только въ этомъ смыслѣ и можетъ быть истолкована, ибо только такое толкованіе ея не противорѣчитъ существу монархіи. Если послѣ отдѣленія отъ Швеціи Норвегія останется монархическимъ государствомъ, то аутентичная интерпретація должна будетъ, повидимому, разрѣшить этотъ вопросъ въ пользу короля, такъ какъ практическое значеніе суспенсивное veto имѣло лишь постольку, поскольку оно было направлено противъ короля Швеціи. Въ независимой же Норвегіи съ парламентарнымъ образомъ правленія оно лишается всякаго политическаго значенія.

политической теоріи, согласно которой король не можетъ уже теперь отказывать вотумамъ парламента въ своей санкціи—и теперь еще всякій законъ, касающійся положенія короля, королевской прерогативы, требуетъ инціативы короля, что̀ имѣетъ рѣшающее значеніе при всякомъ измѣненіи основныхъ британскихъ учрежденій. Эти послѣднія такъ тѣсно связаны съ прерогативою, что всякое существенное измѣненіе ихъ, т. е. всякое измѣненіе матеріальной конституціи Англіи, предполагаетъ соотвѣтственный волевой актъ короля [1]). Отмѣна, напр., палаты лордовъ уничтожила бы относящееся къ королевской прерогативѣ право назначенія пэровъ, и не могла бы поэтому быть подвергнута обсужденію безъ соотвѣтственнаго предварительнаго предложенія со стороны короля.

Въ противоположность этому типу, за предѣлами котораго начинаются уже образованія не монархическія, нормальнымъ является въ современныхъ государствахъ типъ монархіи, въ которой никакое измѣненіе правопорядка невозможно помимо воли монарха. Къ этому присоединяется, далѣе, свободное руководительство государствомъ во внѣ и внутри, такъ что всякій актъ такого руководительства предпринимается самимъ монархомъ или, по крайней мѣрѣ, по его порученію. Кое-какія исключенія могутъ видоизмѣнить этотъ типъ, но не нарушить общій его характеръ. Такимъ уклоненіемъ отъ типа слѣдуетъ признать, напр., право парламентовъ возбуждать обвиненіе противъ министровъ, результатомъ котораго можетъ явиться смѣщеніе послѣднихъ съ должности, но въ виду незначительнаго практическаго значенія такого рода опредѣленій закона, примѣняемыхъ лишь въ совершенно исключительныхъ случаяхъ, это уклоненіе не измѣняетъ существенно положенія монарха. Конституціей могутъ быть установлены также многообразныя условія и ограниченія этой свободной дѣятельности монарха. Сюда относятся, напр., полномочія парламентскихъ коллегій, требованіе контрасигнированія министрами, права представительства всякаго рода корпорацій и т. д. Они ставятъ руководящую дѣятельность монарха въ извѣстныя границы, но отнюдь не опредѣляютъ ее по существу.

Слѣдуетъ упомянуть, наконецъ, еще одно важное уклоненіе отъ основного типа монархіи. Обыкновенно, высшимъ органомъ монархіи является одно физическое лицо, но возможна и монархія съ нѣсколькими монархами, если только при этомъ воля монарха не выводится въ опредѣленномъ, установленномъ коституціей, порядкѣ изъ воли нѣсколькихъ лицъ съ при-

---

[1]) Ср. May, Law of Parliament, 10 изд. 1893, стр. 423. Королева Викторія многократно отказывала въ своемъ предварительномъ согласіи на такого рода законопроекты, которые въ виду этого должны были сниматься съ очереди; ср. May, стр. 424. Впрочемъ, кабинетъ всегда въ состояніи уничтожить парламентарнымъ путемъ постановленіе, которое показалось бы ему сомнительнымъ; поэтому врядъ ли можетъ возникнуть вообще какой-нибудь поводъ для осуществленія права veto. Burgess, Political science, II, стр. 200 слл., различаетъ конституціонныя права короны, представляющія остатокъ прежней, самостоятельно осуществлявшейся прерогативы, и права ея, основанныя на парламентскихъ актахъ, или статутарныя. Первыя могутъ быть защищаемы посредствомъ абсолютнаго veto, „until the state, through a House of Commons elected upon the issue, shall have commanded the submission of the Crown“ (стр. 201). Но это не юридическое, а революціонное рѣшеніе вопроса.

мѣненіемъ принципа большинства, а всякій такой волевой актъ считается исходящимъ либо отъ каждаго отдѣльнаго изъ монарховъ, либо совмѣстно отъ всѣхъ монарховъ, какъ таковыхъ. Пока каждый высшій актъ воли государства является волею индивидуально опредѣленныхъ лицъ, т. е. не коллегіей, типъ монархіи остается не нарушеннымъ. Римъ оставался поэтому монархіей и въ по-Діоклетіановскую эпоху, когда одновременно правили государствомъ нѣсколько Augusti и Caesares; точно также не измѣняетъ типа монархіи назначеніе корегента или совмѣстное управленіе. Такъ, Англія при Вильгельмѣ III и Маріи (1689—1694), когда всѣ государственные акты должны были подписываться также королевою, была такою же монархіей, какъ и впослѣдствіи, при единоличномъ управленіи Вильгельма (1694—1702).

2. Виды монархіи.

Для монархіи, какъ и вообще для государства, были предложены самыя различныя классификаціи. Многообразные историческіе и соціальные элементы выдвигались для того, чтобы строить на нихъ особые типы монархіи. Противъ всѣхъ такого рода попытокъ въ еще большей мѣрѣ приложимы тѣ возраженія, которыя были сдѣланы нами выше противъ попытокъ общихъ классификацій государствъ. Элементы, недостаточные даже для того, чтобы индивидуализировать государство вообще, нерѣдко употреблялись для характеристики особой формы государства, что, конечно, могло только быть еще менѣе успѣшнымъ [1]). Тѣ авторы, которые конструируютъ историко-соціальныя категоріи монархіи, въ существѣ также даютъ не столько типы, сколько рядъ отдѣльныхъ индивидуальныхъ картинъ [2]). Правильная классификація видовъ монархіи, какъ и формъ государства вообще, возможна только на основѣ правовыхъ различій.

Ниже мы остановимся, однако, только на извѣстныхъ образованіяхъ высшихъ ступеней культуры. Мы упомянули уже, что монархическій типъ союзной организаціи восходитъ къ начальнымъ стадіямъ государственной жизни. На ранней ступени культурнаго развитія мы находимъ племенныхъ вождей, племенную монархію. Здѣсь либо господствуетъ только случайная организація, напр., во время военныхъ походовъ, по окончаніи которыхъ орда или племя вновь возвращается къ прежней, основанной на равенствѣ, формѣ общенія, либо же постоянный вождь не имѣетъ строго ограничен-

[1]) Такъ, напр., изъ новѣйшей литературы Rosenberg, Die juristische Natur des deutschen Kaiserthums, Preuss. Jahrbücher 103, 1901, стр. 287, на основаніи детальнаго изслѣдованія вопроса, опредѣляетъ монарха какъ обладателя правительственной власти, при чемъ другіе факторы государства не могутъ отнять у него этой власти путемъ односторонняго рѣшенія. Но такимъ образомъ подъ понятіе монархіи должны быть подведены Франція въ эпоху консульства и нѣмецкіе ганзейскіе города, въ которыхъ принадлежащая сенату власть можетъ быть умалена лишь съ его согласія, — не говоря уже объ аристократическихъ государствахъ болѣе стараго времени.

[2]) Сюда относится, напр., Boscher, Politik, стр. 250 слл., который различаетъ въ предѣлахъ типа абсолютной монархіи три подвида, — конфессіональную, дворцовую (höfische) и просвѣщенную абсолютную монархію.

ныхъ функцій, которыя предполагаютъ уже широко развитое право. Фактическая власть такого вождя можетъ быть весьма незначительной, но можетъ также принимать размѣры деспотической власти. Прилагать къ нимъ правовые критеріи болѣе развитой культуры—кореннымъ образомъ противорѣчило бы историческому пониманію вопроса. Знакомство съ такого рода отношеніями, однако, весьма поучительно, ибо на этой основѣ мы познаемъ возможныя на высшихъ ступеняхъ культуры модификаціи типа, въ извѣстныхъ отношеніяхъ неподвижнаго.

Такъ, однимъ изъ существенныхъ признаковъ монархической власти издавна является ея пожизненность. За то время, о которомъ сохранили воспоминаніе культурные народы, не существовало ни одного временнаго короля. Но это—историческій фактъ, который предполагаетъ уже развитыя политическія отношенія. Однако, остатки такой временной королевской власти можно прослѣдить еще долго спустя; римская диктатура есть «монархическое учрежденіе въ предѣлахъ республиканскаго порядка» [1]). Въ средніе вѣка низложеніе королей народомъ является, согласно правовоззрѣнію той эпохи, не революціоннымъ актомъ, а находится въ связи съ дуалистическимъ характеромъ государства и взглядомъ на короля какъ на договаривающуюся сторону. Допустимость отреченія монарха отъ престола, срочность регентства, юридически замѣняющаго монарха, показываютъ, что и теперь еще возможно ограниченное опредѣленнымъ срокомъ функціонированіе высшаго государственнаго органа. Тѣмъ не менѣе было бы неправильно положить этотъ признакъ—продолжительность отправленія монархомъ его функцій—въ основу классификаціи монархіи, такъ какъ именно съ точки зрѣнія современнаго государства пожизненность монархической власти принципіально признается однимъ изъ существенныхъ ея элементовъ [2]).

Точно такъ же не можетъ служить принципомъ классификаціи монархіи безотвѣтственность монарха. Въ развитомъ единомъ государствѣ неизбѣжно дѣйствуетъ положеніе, впервые ясно формулированное церковью: summa sedes a nemine judicetur. Всякая уголовная или политическая отвѣтственность за правительственные акты лишаетъ главу государства необходимаго аттрибута высшаго органа, такъ какъ судья осуществляетъ

[1]) Mommsen, Abriss, стр. 163.

[2]) Тѣмъ не менѣе и теперь мыслимы уклоненія отъ этого принципа. Саксенъ-Кобургъ-Готскій основной государственный законъ отъ 3 мая 1852 г. § 9 опредѣляетъ, что царствующій король Англіи и предполагаемый престолонаслѣдникъ исключаются отъ наслѣдованія этого германскаго государства, съ тѣмъ, что правленіе тотчасъ же переходитъ къ ближайшему имѣющему право на престолъ принцу. Если, однако, въ тотъ моментъ, когда престолъ сдѣлается вакантнымъ, не окажется способнаго ко вступленію на него потомка изъ линіи принца Альберта кромѣ царствующаго короля или англійскаго престолонаслѣдника или обоихъ вмѣстѣ, то въ первомъ и послѣднемъ случаѣ король, а во второмъ случаѣ престолонаслѣдникъ вступаетъ въ управленіе герцогствами и долженъ управлять ими черезъ посредство намѣстника до тѣхъ поръ, пока сможетъ взять на себя управленіе совершеннолѣтній способный къ занятію престола принцъ изъ линіи принца Альберта. Если бы это случилось, то въ Кобургъ-Готѣ былъ бы временный герцогъ, напр., если бы у англійскаго короля, имѣющаго при вступленіи на Кобургскій престолъ только одного сына, впослѣдствіи родился второй сынъ.

imperium по отношенію къ обвиняемому. Но это относится и ко всѣмъ частнымъ актамъ монарха. Строго логически онъ долженъ былъ бы быть изъятъ и отъ гражданской юрисдикціи, что въ англійскомъ правѣ формально осуществлено, между тѣмъ какъ по общему правилу подчиненіе монарха гражданскому праву, исключая тѣ опредѣленія послѣдняго, которыя связаны съ принудительными мѣрами, направленными противъ личности, не противорѣчитъ господствующему правовоззрѣнію на положеніе монарха. Идея отвѣтственности монарха [1]), которую мы встрѣчаемъ въ германскихъ правовыхъ сборникахъ [2]), можетъ возникнуть только въ дуалистическомъ государствѣ, гдѣ отсутствуетъ ясное представленіе о взаимоотношеніи обѣихъ частей государства. Только въ такомъ государствѣ могли выработаться—соотвѣтственно договорному отношенію между королемъ и государствомъ—такіе институты, какъ право англійскихъ бароновъ брать короля, въ качествѣ заложника для защиты великой хартіи или право венгерскихъ бароновъ на вооруженное сопротивленіе или право аррагонскихъ сословій на отказъ въ повиновеніи, въ случаѣ нарушенія ихъ правъ королемъ. Но тамъ, гдѣ идея государственнаго единства ясно выражена въ государственномъ строѣ, безотвѣтственность дѣлается существеннымъ элементомъ понятія монарха [3]), рядомъ съ которымъ отвѣтственные монархи являются не равноправной величиной, а уклоненіемъ отъ типа [4]).

Основаніемъ классификаціи видовъ монархіи не можетъ служить, наконецъ, и непрерывность монархической власти. Въ избирательной монархіи, во время борьбы за престолонаслѣдіе, въ случаѣ прекращенія династіи и длящейся неспособности престолонаслѣдника къ вступленію въ управленіе государствомъ, возможны междуцарствія, которыя не должны, въ свою очередь, обязательно имѣть монархическій характеръ. Характеръ такого междуцарствія долженъ быть особо установленъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Interreges суть провизорные главы государствъ монархическаго характера, если власть принадлежитъ физическому лицу, и республиканскаго характера, если государствомъ руководитъ коллегія [5]). Если interregnum

[1]) Уголовной отвѣтственности франкскій король не подлежалъ, ср. Schröder, стр. 113. Представленіе о такой отвѣтственности могло поэтому выработаться только со времени распаденія Франкской монархіи.

[2]) Это была теоретическая идея, а не дѣйствующее право. Ср. v. Frisch, Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate, 1904, стр. 110 слл., который правильно указываетъ, что покоющееся на этой идеѣ постановленіе Золотой Буллы, гл. V, § 3, также было лишено всякаго политическаго значенія. Еще Gönner, Staatsrecht, стр. 121, считаетъ возможнымъ низложеніе императора, требуя однако для этого согласія рейхстага—согласно ст. 33, §§ 3, 4 выборнаго капитула; такъ какъ имперскія постановленія получали силу лишь съ согласія императора, то послѣднему пришлось бы самому низлагать себя!

[3]) Съ другой стороны возможно, однако, представить себѣ безотвѣтственнаго главу республиканскаго государства. Таковыми были французскіе консулы согласно конституціи 22 фримэра VIII года, раздѣлъ VI, ст. 69, 70. Возможность привлеченія консуловъ къ уголовной отвѣтственности даже и за внѣслужебныя дѣйствія была совершенно исключена, такъ что въ этомъ отношеніи консулы мало чѣмъ отличались отъ монарховъ.

[4]) Какъ, напр., цезаристская монархія Наполеона III, сравни выше, стр. 386.

[5]) Triepel, Interregnum, стр. 69, приходитъ на почвѣ неправильнаго ученія о носителѣ государственной власти къ выводу, что во время между-

упорядочено конституціей и представляетъ поэтому правовое, а не фактическое только состояніе, то провизорный глава государства имѣетъ такое же право на отправленіе своихъ функцій, какъ и самъ монархъ. Такія исключенія также не могутъ, однако, служитъ основаніемъ для подраздѣленія самой монархіи на отдѣльные виды.

Плодотворная классификація видовъ монархіи возможна только на основѣ двухъ важныхъ правовыхъ различій: порядка преемства монархической власти и объема правъ монарха. Такимъ образомъ получаются типы, съ одной стороны, избирательной и наслѣдственной монархіи, а съ другой—неограниченной и ограниченной монархіи.

а) Избирательная и наслѣдственная монархіи.

Въ избирательной монархіи престолъ переходитъ отъ одного лица къ другому въ силу юридическаго акта избранія, въ наслѣдственной монархіи монархъ призывается изъ опредѣленной семьи, династіи, въ опредѣленномъ установленномъ конституціей порядкѣ преемства или престолонаслѣдія.

Въ избирательной монархіи необходимы особые избирательные органы, функція которыхъ ограничивается актомъ избранія, такъ что дѣятельность ихъ въ качествѣ органовъ исчерпывается избраніемъ монарха, и затѣмъ они занимаютъ подчиненное положеніе по отношенію къ монарху, какъ высшему органу. Актъ избранія не создаетъ никакого представительства избирателей избраннымъ, здѣсь нѣтъ никакой делегаціи правъ. Избирательная монархія относится, такимъ образомъ, къ типу монархіи, а не республики, какъ это нерѣдко утверждали, не считая случайныхъ inter-regna немонархическаго характера. Избирательная монархія имѣетъ, впрочемъ, тенденцію къ созданію по крайней мѣрѣ политическаго преобладанія избирателей, и поэтому всесильныя монархіи были или въ концѣ-концовъ сдѣлались монархіями наслѣдственными. Переходную ступень отъ избирательной монархіи къ наслѣдственной образуетъ избраніе монарха изъ числа членовъ опредѣленнаго рода, нерѣдко практиковавшееся въ средневѣковыхъ государствахъ. Избраніе возможно только пожизненное; ограниченіе избранія какимъ бы то ни было срокомъ противорѣчитъ типу развитой монархіи. Съ другой стороны пожизненность верховнаго государственнаго органа отнюдь не является еще признакомъ монархіи, какъ это видно на примѣрѣ лорда-протектора англійской республики [1]) и наслѣдственнаго штатгальтера

царствія государство имѣетъ особую государственную форму, которая не можетъ быть названа ни монархіей, ни аристократіей, ни демократіей,—выводъ, который уже самъ по себѣ показываетъ неправильность конструкціи, положенной въ его основу.

[1]) Commonwealth of England относится къ замѣчательнѣйшимъ государственнымъ образованіямъ. Болѣе детальное юридическое и политическое изслѣдованіе его дано лишь недавно Esmein'омъ, Les constitutions du protectorat de Cromwell, Revue du droit public, XII, 1899, стр. 193 слл. и 404 слл. О конституціяхъ эпохи протектората ср. также Rothschild, н. с., стр. 141 слл. Причинъ отсутствія литературы вопроса слѣдуетъ искать въ неустойчивости политической жизни республики, которая началась и прекратила свое существованіе военной диктатурой, такъ и не успѣвши выработать болѣе или менѣе продолжительныхъ формъ. (Краткій очеркъ у Gneist'a, Englische Verfassungsgeschichte, 1882, стр. 579 слл.). Согласно Instrument of Government лордъ-протекторъ занимаетъ почти

Нидерландовъ. Даже въ современныхъ республикахъ встрѣчаются пожизненные члены правящихъ коллегій, каковы, напр., сенаторы ганзейскихъ городовъ.

Избирательная монархія не встрѣчается болѣе въ современныхъ государствахъ; только Болгарія составляетъ по буквѣ берлинскаго трактата кажущееся исключеніе. Въ исключительныхъ случаяхъ возможно, однако, временное возвращеніе къ формѣ избирательной монархіи. Призваніе династіи во вновь возникающихъ государствахъ естественно совершается путемъ избранія, какъ это въ XIX столѣтіи имѣло мѣсто въ Бельгіи и христіанскихъ государствахъ Балканскаго полуострова. Если въ случаѣ прекращенія династіи конституціей не установленъ порядокъ призванія новой, избраніе и теперь является нормальнымъ порядкомъ преемства престола, при чемъ, если конституціей не установлено противное, актъ избранія долженъ быть совершенъ палатами, какъ постояннымъ непосредственнымъ органомъ. Такимъ путемъ были выбраны Вильгельмъ III и Марія англійскимъ парламентомъ, Амедей Савойскій испанскими кортесами (1873). Такое же дѣйствіе какъ избраніе имѣетъ подтвержденіе народнымъ голосованіемъ узурпаціи престола, какъ показываетъ поведеніе Бонапарта во Франціи. Эти чрезвычайные выборы и подтвержденія по общему правилу призываютъ не только индивидуально опредѣленное лицо, а династію, изъ среды которой выходятъ будущіе носители короны, что обыкновенно находитъ свое формальное выраженіе въ соотвѣтственномъ дополненіи къ основнымъ законамъ.

Что въ наслѣдственной монархіи только метафорически можетъ быть рѣчь о наслѣдственности короны,—едва-ли нуждается, съ точки зрѣнія современнаго государственнаго порядка, въ особыхъ доказательствахъ. Не монархъ наслѣдуетъ корону, а корона монарха; при смѣнѣ монарха постоянное государственное учрежденіе получаетъ новаго носителя соотвѣтственныхъ функцій. Совокупность положеній, относящихся къ порядку престолонаслѣдія, имѣетъ чисто публичноправовой характеръ и подчинена поэтому исключительно государственному конституціонному законодательству. Съ полной ясностью эта идея выражена, однако, только въ правопорядкѣ современной монархіи. Пока господствовало воззрѣніе на государство какъ на вотчину государя, вытѣснявшее представленіе о монархѣ, какъ органѣ государства, престолонаслѣдіе отождествлялось съ гражданскоправовымъ наслѣдованіемъ. Пока отсутствуетъ представленіе о единствѣ государства, государства дѣлятся подобно наслѣдственному имуществу. Въ провиводѣйствіи политически сильныхъ классовъ населенія противъ такого рода раздѣловъ проявляется также идея, что государство не есть объектъ семейнаго обладанія, и съ развитіемъ единаго государства публичноправовое

королевское положеніе, но очень ограниченъ представляемымъ парламентомъ государственнымъ совѣтомъ; при изданіи законовъ онъ долженъ въ теченіе двадцати дней либо выразить свое согласіе, либо побудить парламентъ взять билль обратно, въ противномъ случаѣ билль дѣлается закономъ, поскольку онъ не противорѣчитъ Instrument'у. Отъ монарха протекторъ отличается отвѣтственностью, которая предполагается сама собою разумѣющейся, такъ какъ прямо не выражена. Тотъ, кто самъ допустилъ осужденіе и казнь короля, не могъ требовать безотвѣтственности для главы государства, не имѣющаго королевскаго титула.

престолонаслѣдіе впервые освобождается отъ своей гражданскоправовой оболочки. Но этому гражданскоправовому происхожденію, выросшему на основѣ леннаго права, современный порядокъ престолонаслѣдія обязанъ детальной разработанностью и опредѣленностью, исключающею по мѣрѣ возможности споры о престолонаслѣдіи, чѣмъ удовлетворяется одна изъ существенныхъ потребностей монархическаго порядка.

Типъ наслѣдственной монархіи не нарушается и въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда за отсутствіемъ престолонаслѣдниковъ по праву рожденія, таковые назначаются посредствомъ договора о наслѣдованіи престола (Erbverbrüderungen) [1]), или, какъ это практиковалось Бонапартами, а также при вступленіи на престолъ Бернадотта въ Швеціи, путемъ усыновленія; этотъ типъ не нарушается, наконецъ, и въ томъ случаѣ, когда новая династія призывается въ силу назначенія послѣдняго обладателя престола или въ силу санкціонированнаго имъ конституціоннаго закона. Первые случаи правильно называли искусственнымъ агнатическимъ родствомъ [2]), а въ послѣднемъ случаѣ монархъ самъ функціонируетъ какъ избирательный органъ, замѣняя только такимъ образомъ физическій актъ юридическимъ.

б) Неограниченная и ограниченная монархіи.

Форма государства является неограниченной или абсолютной въ томъ случаѣ, когда государство имѣетъ только одинъ непосредственный и при томъ первичный органъ. Кажущееся исключеніе представляла бы цезаристская монархія безъ конституціонныхъ учрежденій или народныхъ голосованій, въ которой монархъ провозгласилъ бы себя представителемъ народа, какъ первичнаго органа. Въ дѣйствительности, однако, такое государство ничѣмъ не отличалось бы отъ абсолютной монархіи. Абсолютная монархія есть, такимъ образомъ, государство, въ которомъ только монархъ является непосредственнымъ государственнымъ органомъ.

Съ абсолютной монархіей совмѣстимо широкое самоограниченіе этого органа другими, посредственными, подчиненными ему органами, которымъ предоставляется самостоятельное завѣдываніе опредѣленными государственными задачами. Такое раздѣленіе власти въ большей или меньшей мѣрѣ существовало во всѣхъ абсолютныхъ государствахъ новѣйшаго времени, въ которыхъ имѣлось также нормирующее компетенцію государственныхъ органовъ публичное право, отличавшееся, впрочемъ, отъ правопорядка другихъ государствъ отсутствіемъ дѣйствительныхъ правовыхъ гарантій. На основѣ античнаго правоположенія монархіи и тираніи абсолютная монархія обыкновенно характеризуется въ томъ смыслѣ, что предѣломъ власти монарха является частное право отдѣльныхъ лицъ. Но и ея публичноправовой порядокъ есть право, а не произволъ. Прочная организація государственныхъ должностей въ важнѣйшихъ своихъ чертахъ зарождается во времена абсолютной монархіи. Но основныя начала этой организаціи суть составныя части

[1]) Баварская конституція, гл. II, § 5, гессенская конституція, ст. 5, саксонская конст. § 7. Мы не будемъ здѣсь касаться вопроса о томъ, въ какой мѣрѣ обладаютъ еще правовымъ значеніемъ уже существующіе договоры о престолонаслѣдованіи.

[2]) Ср. H. Schultze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, I, стр. 240.

матеріальнаго строя каждаго государства. Уже въ средніе вѣка развитіе центральныхъ учрежденій въ Англіи и Франціи, а равно и вліяніе ихъ на организацію государственныхъ должностей въ Германіи и ея территоріяхъ къ началу новаго времени является однимъ изъ важнѣйшихъ событій въ конституціонной исторіи этихъ государствъ. Благодаря установленію единыхъ высшихъ учрежденій нѣкоторыя государства впослѣдствіи слились въ единыя цѣлыя путемъ объединенія частей, до тѣхъ поръ разобщенныхъ въ государственноправовомъ отношеніи.

Вмѣстѣ съ должностями въ абсолютной монархіи постепенно вырабатывается прочное должностное право. Въ этомъ правѣ, во внутренней организаціи должностей, въ установленіи упорядоченной системы инстанцій, въ административныхъ традиціяхъ, которыя вырабатываются во всякомъ учрежденіи,—заключаются также извѣстныя гарантіи противъ произвольнаго управленія и измѣненія компетенціи учрежденій. Въ абсолютныхъ государствахъ новѣйшаго времени въ болѣе или менѣе широкихъ предѣлахъ санціонирована также самостоятельность суда по отношенію къ управленію. Такимъ образомъ, и абсолютная монархія имѣетъ свою развитую конституцію, основою которой является делегація посредствующимъ органамъ функцій, по своей субстанціи остающихся у монарха. Отличительный признакъ этого рода конституцій отъ другихъ конституцій въ тѣсномъ смыслѣ слова заключается въ томъ, что монархъ во всякое время можетъ взять обратно делегированныя функціи или вмѣшаться въ отправленіи ихъ, и что нѣтъ независимаго органа, которому принадлежала бы правовая власть воспрепятствовать какому-либо дѣйствію монарха и контролировать дѣятельность учрежденій, и что поэтому соблюденіе установленныхъ конституціей границъ всецѣло зависитъ отъ сознанія монархомъ и его должностными лицами ихъ правового долга.

Извѣстный уже издавна фактъ, что абсолютная власть склонна къ злоупотребленію, уже въ древности выдвинулъ на первый планъ въ области практической политики проблему ограниченія власти и обезпеченія ея закономѣрнаго функціонированія. Въ античныхъ государствахъ главнымъ средствомъ къ достиженію этой цѣли считалось раздѣленіе государственныхъ функцій такимъ образомъ, что создавалось множество органовъ, при чемъ компетенція каждаго изъ нихъ была точно опредѣлена закономъ и совершенно не зависѣла отъ компетенціи другихъ органовъ. Наиболѣе широко эта идея была проведена въ системѣ магистратуръ республиканскаго Рима, которыя хотя и ограничивали другъ друга, но не могли взаимно опредѣлять одна другую по самому содержанію, такъ какъ ни одна изъ нихъ не зависѣла отъ другой, при чемъ par majorve potestas хотя и могла отмѣнять акты равнаго или низшаго магистрата, но не могла ему предписывать таковыхъ.

На совершенно иныхъ историческихъ отношеніяхъ основана о г р а н и ч е н н а я монархія среднихъ вѣковъ и новаго времени, которая стремится прочно ограничить власть монарха и гарантировать ненарушимость установленныхъ конституціей рамокъ. Она выросла не изъ основаннаго на раціоналистическихъ началахъ раздѣленія компетенцій въ предѣлахъ единаго государства, а обязана своимъ происхожденіемъ дуалистическому строю средневѣковаго леннаго государства. Оба элемента государства, монархъ и народъ,—послѣдній, при томъ, какъ совокупность привилегирован-

ныхъ, надѣленныхъ функціями власти членовъ населенія,—первоначально противостоятъ другъ другу въ качествѣ самостоятельныхъ субъектовъ правъ, взаимныя отношенія которыхъ основаны на соглашеніи и постоянно проявляются въ формѣ соглашеній. Такимъ образомъ создается ограниченіе монархической власти признанными правами сословій.

Первою формою ограниченной монархіи является, такимъ образомъ, сословная монархія. Типъ ея состоитъ въ томъ, что монархъ ограниченъ въ управленіи государствомъ участіемъ привилегированныхъ лицъ, объединенныхъ въ сословныя корпораціи или представленныхъ въ нихъ черезъ уполномоченныхъ, а затѣмъ и самостоятельнымъ обладаніемъ и осуществленіемъ правъ верховенства всей совокупностью сословій или отдѣльными ихъ членами. Въ сословной монархіи право монарха и сословій является въ равной мѣрѣ первоначальнымъ и самостоятельнымъ, собственнымъ ихъ правомъ, а не производнымъ изъ правопорядка объединяющаго ихъ единаго государственнаго союза, хотя при этомъ не прекращается борьба за преобладаніе того или другого элемента.

Наиболѣе характерные признаки сословій состоятъ въ томъ, что они являются самостоятельными лицами по отношенію къ воплощенному въ монархѣ государству, а равно и въ томъ, что участіе въ управленіи наслѣдственно призываемыхъ къ тому лицъ или представленныхъ уполномоченными союзовъ составляетъ ихъ собственное право, при чемъ въ развитомъ сословномъ государствѣ эти члены сословій и союзы суть не чьи-либо органы, а безусловно самостоятельные субъекты правъ. Въ развитой формѣ сословія являются, такимъ образомъ, корпораціями, которыя, будучи составлены изъ самостоятельныхъ субъектовъ правъ, не квалифицируемыхъ какъ органы, представляютъ свое право и свои интересы, которыя заключаютъ соглашенія или даже вступаютъ въ борьбу съ княземъ, какъ другимъ самостоятельнымъ субъектомъ правъ, привлекаютъ къ отвѣтственности совѣтниковъ монарха [1]) и на зенитѣ своего могущества имѣютъ собственную организацію управленія, арміи, впослѣдствіи также финансовъ и даже собственное международное представительство черезъ посредство посольствъ [2]) и такимъ образомъ съ точки зрѣнія современныхъ понятій составляютъ государство въ государствѣ. Ихъ право представляется отличнымъ отъ права, княжескаго государства, если можно такъ выразиться, въ двоякомъ направленіи. Во-первыхъ, по отношенію къ князю, который въ эпоху расцвѣта сословій долженъ ограничиваться ихъ вассальной вѣрностью на войнѣ и ихъ совер-

---

[1]) Источникомъ нашей современной отвѣтственности министровъ является дуалистическое государство, и зачатковъ ея отнюдь не слѣдуетъ искать въ одной только средневѣковой Англіи. Детальное обоснованіе этого см. у Schwarcz'a, Montesquieu und die Verantwortlichkeit der Räte des Monarchen in England, Aragonien, Siebenbürgen und Schweden (1189—1748), 1892. Новѣйшая литература о сословномъ государствѣ приведена въ указанныхъ выше на стр. 235 трудахъ. Ср. также Tezner, Technik und Geist des ständisch-monarchischen Staatsrechts (Schmollers Forschungen, XIX, 3), 1901.

[2]) Еще въ 1790 г. венгерскія сословія требовали отъ Леопольда II чтобы венгерскіе послы были привлечены къ участію въ заключеніи мира съ Турціей. A. Wolf-Zwiedinek-Südenhorst, Oesterreich unter Maria Theresia, Josef II und Leopold II, 1884, стр. 352.

шенно добровольными приношеніями для покрытія государственныхъ расходовъ, которые должны быть погашаемы имъ изъ доходовъ его домэнъ и регалій, или также для поддержанія своего частнаго хозяйства, управленіе коимъ, въ соотвѣтствіи съ конкретнымъ соотношеніемъ силъ, либо контролируется ими, либо ограничивается ихъ собственными правами, либо даже раздѣляется между ними и княземъ. Во-вторыхъ,—по отношенію къ подчиненнымъ имъ лицамъ, надъ которыми они имѣютъ права власти, осуществленіе коихъ хотя и подчинено контролю князя, реализуемому при помощи принадлежащей ему высшей юрисдикціи, но на практикѣ нерѣдко лишенному всякаго значенія. Такимъ образомъ, въ развитомъ сословномъ государствѣ двѣ независимыя другъ отъ друга власти господствуютъ, частью рядомъ другъ съ другомъ, частью совмѣстно, но частью также въ качествѣ враждебныхъ одна другой.

Однако, это принципіальное соотношеніе между короною и сословіями видоизмѣняется самымъ различнымъ образомъ. Въ соотвѣтствіи съ особенностями отдѣльнаго государства болѣе могущественнымъ элементомъ является то корона, то сословная корпорація, что налагаетъ своеобразный отпечатокъ на всю государственную жизнь. Слiяніе обоихъ элементовъ въ единое цѣлое представляется во многихъ государствахъ возможнымъ только путемъ уничтоженія самостоятельности одного изъ нихъ, такъ-что результатомъ борьбы является либо абсолютная монархія, либо сословная республика. Съ эволюціей сословнаго представительства въ нѣкоторыхъ континентальныхъ государствахъ проявляется, далѣе, тенденція къ превращенію сословій въ государственные органы. Сословія нерѣдко смотрятъ на себя здѣсь какъ на націю, въ политическомъ смыслѣ, и съ тѣмъ вмѣстѣ какъ на представителей всего народа [1]) и въ этомъ стремленіи ихъ нерѣдко предупреждаетъ литература государственнаго права. Обвиненія и жалобы, заявляемыя на имперскихъ и территоріальныхъ сеймахъ, считаются жалобами не столько отдѣльныхъ сословій, сколько всей страны. Эта идея представительства не можетъ, однако, быть ясно проведена въ сословномъ государствѣ, во-первыхъ, вслѣдствіе того, что слишкомъ большую роль играютъ еще привилегіи и преимущества отдѣльныхъ лицъ и цѣлыхъ классовъ, а во-вторыхъ, потому, что вслѣдствіе лично-несвободнаго состоянія широкихъ круговъ населенія не можетъ выработаться понятіе единаго народа. Въ этой смѣшанной формѣ сословія сохраняются въ нѣкоторыхъ государствахъ вплоть до XIX столѣтія, напр., въ Швеціи, Венгріи и нѣкоторыхъ германскихъ территоріяхъ вплоть до эпохи германскаго союза. Пережитки дуалистическаго сословнаго государства проявляются даже въ настоящее время въ Финляндіи и Мекленбургѣ, при чемъ они носятъ здѣсь, впрочемъ, отпечатокъ той эпохи, когда рѣшительное преобладаніе короны низвело сословный корпусъ на степень публичноправовой корпораціи въ предѣлахъ единаго монархическаго государства.

Современное государство—выросшее изъ государства сословнаго и, тѣмъ

[1]) Такъ, во Франціи уже въ 1484 г.; ср. Mestre, стр. 11. О представительномъ характерѣ сословій въ германскихъ территоріяхъ ср. G. v. Below, Territorium und Stadt (Historische Bibliothek XI), 1900, стр. 244 слл.

не менѣе, рѣзко ему противоположное—возникло путемъ уничтоженія сословнаго дуализма. На континентѣ, если не считать упомянутыхъ пережитковъ, торжествуетъ побѣду либо абсолютизмъ, либо подготовляющая распаденіе государства сословная республика. Инымъ путемъ шло развитіе Англіи, гдѣ путемъ постепеннаго превращенія сословій въ государственные органы зарождается форма конституціонной монархіи.

Конституціонная монархія есть типъ единаго государства, въ противоположность дуалистически организованной сословной монархіи. Рядомъ или ниже монарха, которому принадлежитъ major potestas, стоятъ парламентъ или палаты въ качествѣ непосредственныхъ государственныхъ органовъ. Они никогда не являются, такимъ образомъ, юридическими лицами, публично-правовыми корпораціями, а представляютъ изъ себя коллегіальные государственные органы, при двухъ-палатной системѣ расчлененные на самостоятельныя отдѣленія. Подобно монарху они не стоятъ внѣ государства и могутъ быть поняты только изъ существа государства. Функціи палатъ состоятъ въ участіи въ законодательствѣ, — только то, что вотировано палатами, можетъ получить силу закона—въ ратификаціи важныхъ правительственныхъ актовъ и контролѣ управленія, вслѣдствіе чего министры отвѣтственны передъ ними. Въ конституціонномъ государствѣ монархъ ограниченъ, такимъ образомъ, во всѣхъ областяхъ государственной дѣятельности и ему предоставлена только тѣсно ограниченная сфера личной, не подлежащей никакой отвѣтственности, дѣятельности. Существеннѣйшими государственноправовыми признаками конституціонной монархіи являются вотирующій законы и контролирующій парламентъ, требованіе контрасигнированія актовъ монарха министрами, независимый судъ. Для познанія ея особенностей наиболѣе существенно, однако, выясненіе взаимоотношенія между ея обоими непосредственными органами.

Совершенно своеобразныя отношенія, не имѣвшія подобныхъ себѣ въ исторіи, обусловили превращеніе англійскихъ сословій въ государственные органы. Но наиболѣе значительную роль сыграли въ этомъ процессѣ слѣдующія три важныхъ обстоятельства. Во-первыхъ, строго монархическій характеръ англійскаго государства, всѣ учрежденія котораго такъ тѣсно связаны съ монархической властью, что всякое публичное право является здѣсь по своему происхожденію королевскимъ правомъ. Въ Англіи никогда не забывали государственнаго, а потому и монархическаго происхожденія всякой власти, осуществлявшейся баронами и корпораціями, должностного характера всѣхъ тѣхъ, кому предоставлено осуществленіе власти. Идея государственнаго единства, сознательно выраженная, въ противоположность феодальному раздробленію Франціи въ XI вѣкѣ, уже въ распредѣленіи земель при Вильгельмѣ Завоевателѣ, который лишь весьма скупо раздавалъ крупныя помѣстья, при томъ по возможности черезполосныя, а равно и въ личной обязанности вѣрности королю со стороны subtenentes препятствовала развитію въ Англіи феодальнаго государства въ такихъ широкихъ размѣрахъ какъ на континентѣ [1]). Сюда присоединяются, далѣе,

[1]) Объ этой эволюціи, детально выясненной Stubbsомъ и Gneist'омъ, ср. въ новѣйшей литературѣ интересный очеркъ Boutmy, Le développement de la constitution et de la société en Angleterre. Нов. изд. 1898, стр. 13 слл.

войны алой и бѣлой розъ, которыя, вслѣдствіе смѣны династій и неопредѣленности въ каждый данный моментъ личности короля, возвысили сословія на степень несомнѣннаго носителя государственной власти, которымъ въ конечной инстанціи рѣшался вопросъ о томъ, кого слѣдуетъ признавать королемъ. Наконецъ, парламентъ стоитъ въ Англіи во главѣ судебной и административной организаціи, и съ тѣмъ вмѣстѣ уже рано пролагаетъ себѣ путь представленіе о немъ какъ объ органѣ государства. Положеніе короля и парламента, въ качествѣ органовъ, было впервые выяснено въ Англіи и въ ея юридической литературѣ.

Взаимоотношеніе между королемъ и парламентомъ значительно измѣняется, однако, съ призваніемъ на престолъ Тюдоровъ послѣ возстановленія внутренняго мира. Если при Тюдорахъ корона несомнѣнно является преобладающей силою, то это отношеніе мѣняется во время борьбы Стюартовъ съ парламентомъ. Уже самая реставрація Стюартовъ основывалась на согласіи парламента, а со времени революціи 1688 г., отдавшей тронъ монарху, призванному въ страну парламентомъ, послѣдній восторжествовалъ окончательно, что вскорѣ самымъ яснымъ образомъ подтвердилось новымъ измѣненіемъ порядка престолонаслѣдія и возведеніемъ на престолъ чуждыхъ странѣ Вельфовъ. Но и при новой династіи это преобладаніе парламента проявляется, съ нѣкоторыми колебаніями, все рѣзче и рѣзче [1]),—всего же болѣе послѣ вступленія на престолъ королевы Викторіи. Принципъ политической солидарности членовъ кабинета, въ силу котораго вмѣстѣ съ первымъ мичистромъ долженъ мѣняться весь кабинетъ, ведетъ свое начало лишь со времени паденія министерства North'a (1782), вслѣдствіе выраженнаго ему недовѣрія нижней палаты. До перваго билля о реформѣ (1832) члены кабинета назначались преимущественно изъ числа членовъ палаты лордовъ. Распущеніе нижней палаты, какъ средство для кабинета апеллировать къ избирателямъ противъ преобладающаго въ палатѣ большинства, впервые примѣнено младшимъ Питтомъ (1784). Далѣе, до вступленія на престолъ королевы Викторіи ганноверскіе монархи, въ частности со времени Георга III, нерѣдко дѣлали попытки осуществлять свои требованія вопреки волѣ парламента, что имъ часто и удавалось, хотя не столько путемъ активнаго проявленія власти, сколько при помощи тайныхъ про-

---

[1]) Болѣе детальное изслѣдованіе вопроса о возникновеніи и существѣ парламентарнаго правленія въ Англіи мы дадимъ впослѣдствіи. Пока же я отсылаю читателя къ моей статьѣ о развитіи министерства въ конституціонной монархіи, Grünhuts Zeitschrift, X, стр. 321. R. Schmidt, II[1], стр. 747, прим., желая исправить яко бы ложное „общераспространенное" мнѣніе о медленномъ развитіи парламентарной монархіи (ср. въ особенности Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, стр. 688), указываетъ на законныя учрежденія, способствовавшія возникновенію парламентаризма. Эти всѣмъ извѣстные законы можно найти послѣ Hallom'a въ любомъ изъ лучшихъ трудовъ по конституціонной исторіи Англіи; понятно, что и Gneist, н. с., стр. 634 слл., 684 слл., уже весьма подробно останавливался на нихъ. Но съ другой стороны все же несомнѣнно, что парламентарная система нынѣ носитъ совсѣмъ иной характеръ, нежели при Вильгельмѣ III, и что сложныя историческія судьбы ея невозможно объяснить съ помощью двухъ трехъ общихъ мѣстъ. Мы такъ и не знаемъ поэтому, кого собственно и что хочетъ Schmidt исправить.

исковъ противъ неудобныхъ имъ кабинетовъ [1]). Лишь со времени паденія кабинета Мельбурна можетъ быть рѣчь о строго парламентарномъ режимѣ въ Англіи [2]).

Такимъ образомъ, въ исторіи Англіи послѣдовательно смѣняютъ другъ друга три вида ограниченной монархіи среднихъ вѣковъ и новаго времени: сословная, конституціонная и парламентарная монархія. Изъ этихъ трехъ видовъ только первый и второй должны быть конструируемы какъ строго правовыя образованія, между тѣмъ какъ третій видъ представляетъ политическую разновидность монархіи, основанную на конкретномъ соотношеніи силъ обоихъ непосредственныхъ органовъ государства, т. е. способъ осуществленія правленія, а не юридически выраженную государственную форму. Ибо преобладаніе парламента надъ монархомъ, въ частности выражающееся для послѣдняго въ необходимости избирать министровъ изъ членовъ парламентскаго большинства, является компромиссомъ, основаннымъ на реальныхъ политическихъ отношеніяхъ между короною и парламентомъ, но никогда не можетъ быть выражено въ законѣ, такъ какъ этимъ монархиче-

---

[1]) Широко распространенныя воззрѣнія объ англійской парламентарной системѣ обычно не считаются съ значительнымъ вліяніемъ короны при непосредственныхъ предшественникахъ королевы Викторіи. Извѣстный историкъ современной Англіи M. Carthy начинаетъ, однако, свой трудъ (A History of our own times, нов. изд., I, London, 1882, стр. 12) замѣчаніемъ, что господство личнаго режима въ Англіи закончилось лишь со смертью Вильгельма IV, что еще этотъ король фактически пользовался правомъ отставлять министровъ по своему усмотрѣнію (King William still held to and exercised the right to dismiss his ministers when he pleased, and because he pleased).

[2]) Кабинетъ Мельбурна подалъ въ отставку 7 мая 1839 г., такъ какъ не былъ увѣренъ въ солидарности съ нимъ большинства палаты общинъ. Королева поручила составленіе новаго кабинета сэру Роберту Пилю. Но когда Пиль потребовалъ увольненія пятавшихъ симпатіи къ виговъ придворныхъ фрейлинъ, Ladies of the Bedchamber, то оскорбленная такимъ требованіемъ королева отказала ему въ этомъ, послѣ чего Пиль отказался отъ составленія кабинета. Къ власти былъ вновь призванъ кабинетъ Мельбурна, который, однако, сталъ терпѣть въ парламентѣ пораженіе за пораженіемъ. 4 іюня 1841 г. палата большинствомъ одного голоса вотировала недовѣріе министерству, и была распущена; во вновь избранной палатѣ на сторонѣ оппозиціи оказалось значительное большинство, по кабинетъ Мельбурна только 30 августа 1841 г. уступилъ мѣсто министерству Пиля и, стало быть, въ теченіе двухъ слишкомъ лѣтъ руководилъ дѣлами, не пользуясь сочувствіемъ большинства палаты (подр. см. у Todd'a Ueber die parlamentarische Regierung in England, нѣм. перев. Assmann'a, I, 1869, стр. 110 слл.; затѣмъ Mc. Carthy, I, стр. 132 слл.). Только къ этому времени относится начало господствующей теперь въ Англіи системы, и отнюдь не представляется невозможнымъ, чтобы при другомъ королѣ она получила другой типъ даже при тѣхъ же парламентскихъ отношеніяхъ. Во всякомъ случаѣ и теперь еще рѣшеніе принадлежитъ коронѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда силы противоположныхъ партій приблизительно равны. Политическое значеніе королевской власти въ современной Англіи также не слѣдуетъ цѣнить такъ низко, какъ это обыкновенно дѣлаютъ. Даже Bagehot, такъ умаляющій реальную власть короны, детально выясняетъ ту значительную роль, которую она играетъ въ жизни государства и которая даетъ власти монарха въ парламентарной монархіи значительныя преимущества передъ властью президента республики. Ср. выше, стр. 504, а также Hatschek, Engl. Staatsrecht, I, стр. 665 слл.

ская форма государства была бы совершенно разрушена; юридически, властителемъ былъ бы тогда не король, а парламентъ, монархъ же явился бы простымъ исполнителемъ рѣшеній парламента, что̀ противорѣчило бы духу даже тѣхъ конституцій, которыя по возможности ограничиваютъ короля, но тѣмъ не менѣе санкціонируютъ монархію. Развившаяся впервые въ Англіи монархія съ парламентарнымъ правленіемъ [1]) проникла и въ цѣлый рядъ континентальныхъ государствъ, но нигдѣ не была, однако, провозглашена конституціоннымъ учрежденіемъ [2]), что имѣетъ большое значеніе не только для государственноправовой теоріи, но и для практической политики. Благодаря этому дѣлается возможной значительно большая приспособляемость конституцій къ измѣняющимся политическимъ отношеніямъ, что можетъ оказаться крайне важнымъ во время тяжелыхъ государственныхъ, въ частности парламентскихъ, кризисовъ, вслѣдствіе могущей получить политическое значеніе формально-правовой самостоятельности королевской власти. Даже въ современной французской республикѣ, несмотря на стремленіе возвысить парламентарную форму правленія на степень постояннаго учрежденія, не пытались дать ей конституціонное выраженіе [3]) въ виду того, что при извѣстныхъ обстоятельствахъ это можетъ до крайности ослабить и даже затормозить дѣятельность правительства [4]).

---

[1]) Правовая природа современнаго англійскаго парламентаризма до сихъ поръ не была подвергнута детальному строго научному анализу. Тогда какъ старая оффиціальная теорія, выраженная уже у Блекстона, совершенно игнорируетъ кабинетъ, какъ (незаконное вплоть до настоящаго дня!) учрежденіе, по общему правилу парламентарное правленіе въ современномъ его видѣ разсматривается въ качествѣ правового института, Dicey, стр. 341 слл.—слѣдуя въ этомъ отношеніи за Freeman'омъ, The Growth of the English Constitution, 1872, стр. 109 слл. — придерживается средняго мнѣнія: — онъ различаетъ conventions of the Constitution и law of Constitution, изъ которыхъ только послѣдніе имѣютъ правовой характеръ и обязательны для судьи. Но для нашей науки, оперирующей при помощи болѣе точныхъ понятій, чѣмъ англійская, все же остается открытымъ вопросъ, насколько эта, какъ ее называетъ Dicey, конституціонная или политическая этика заключаетъ въ себѣ обычно-правовыя или только политическія нормы. Положеніе, напр., что парламентъ долженъ быть созываемъ ежегодно, Dicey (стр. 369) относитъ, несмотря на то, что оно обезпечено весьма существенными гарантіями (необходимость ежегоднаго вотированія бюджета и mutiny act'a), не къ правовымъ, а къ условнымъ нормамъ, такъ какъ оно не основано ни на common, ни на statute law. Hatschek, Engl. Staatsr., I, стр. 542 слл., весьма детально пытается доказать, что часть этихъ мнимыхъ конвенціональныхъ правилъ фактически представляетъ собой правовыя нормы.

[2]) Что въ Бельгіи король можетъ въ силу конституціи свободно выбирать министровъ внѣ палатъ,—показано у Vauthier, стр. 51.

[3]) „Théoriquement, c'est le Président de la République qui forme le ministère; et aucun texte ne lui défend de prendre ses ministres où il veut et comme il lui plaît, de les choisir lui-même un à un, pour les grouper ensuite comme il le peut". Lefebvre, Étude sur les lois constitutionelles de 1875, Paris, 1882, стр. 103. И дѣйствительно, Макъ-Магонъ назначилъ 23 ноября 1877 г. внѣпарламентское министерство Рошбуэ (Rochebouet), съ которымъ, однако, палата депутатовъ отказалась вступить въ сношеніе и которое уже 13 декабря 1877 г. уступило мѣсту кабинету Дюфора.

[4]) Лишь въ нѣкоторыхъ англійскихъ колоніяхъ парламентское правленіе было установлено конституціоннымъ путемъ. Въ частности имѣетъ значеніе тотъ фактъ, что въ Австраліи министры не могутъ оставаться

Въ подражаніе англійскимъ и, несмотря на республиканскія формы, родственнымъ имъ американскимъ учрежденіямъ, конституціонная система реципируется, подъ вліяніемъ французской революціи, всѣми континентальными монархіями Европы, за исключеніемъ Россіи. Во всѣхъ этихъ государствахъ существуетъ, такимъ образомъ, два непосредственныхъ органа, которые совершенно независимы другъ отъ друга въ сферѣ проявленія ихъ воли, такъ что ни одинъ изъ нихъ не имѣетъ власти предписывать или понуждать другой. Монархъ можетъ, правда, въ предѣлахъ границъ, установленныхъ конституціей, призывать парламентъ къ дѣятельности или прерывать ее, но по содержанію своему дѣятельность парламента отъ него не зависитъ; и точно такъ же парламентъ можетъ препятствовать монарху въ осуществленіи его воли, можетъ также, путемъ осуществленія своихъ полномочій, оказывать вліяніе на его рѣшенія, но никогда не въ правѣ навязать монарху свою волю. Дуализмъ, нѣкогда раздѣлявшій само государство на двѣ государствоподобныя половины, превратился, въ конституціонной монархіи, въ дуализмъ непосредственныхъ органовъ.

Во взаимныхъ отношеніяхъ обоихъ непосредственныхъ органовъ a priori возможны, политически, три случая: преобладаніе монарха, преобладаніе парламента, равновѣсіе того и другого. Послѣдній случай является политически наименѣе вѣроятнымъ, такъ какъ соотношеніе соціальныхъ силъ, составляющихъ основу политическаго могущества, крайне рѣдко и уже во всякомъ случаѣ только временно складывается такъ, чтобы было возможно полное равновѣсіе двухъ постоянныхъ политическихъ факторовъ. Но именно на такую невѣроятную комбинацію разсчитана теорія равновѣсія властей Болингброка, Свифта и Монтескье. Два другихъ случая, напротивъ того, осуществляются въ отдѣльныхъ государствахъ въ зависимости отъ всего историческаго и соціальнаго состоянія каждаго изъ нихъ. Государства, въ которыхъ парламентъ является старѣйшей и сильнѣйшей властью по отношенію къ династіи — что въ Англіи явилось конечнымъ результатомъ продолжительной и богатой событіями парламентской исторіи, — стало быть, Норвегія, Бельгія, Греція, Италія, Испанія, Португалія, Румынія, словомъ всѣ государства, которыя возникли или, по крайней мѣрѣ, преобразовались подъ вліяніемъ революціонныхъ движеній, или династіи которыхъ не связаны съ народомъ многовѣковыми узами, естественно представляютъ картину политическаго преобладанія парламента и съ тѣмъ вмѣстѣ приближаются къ парламентарной монархіи. Въ иныхъ условіяхъ находятся государства, въ которыхъ старѣйшей и болѣе сильной властью является корона, положеніе которой никогда не колебалось ши-

---

въ своей должности долѣе трехъ мѣсяцевъ, въ случаѣ если они не являются членами союзнаго парламента (ст. 64 конституціи Commonwealth of Australia). Такъ какъ, однако, англійскій король можетъ отказать австралійскимъ законамъ въ санкціи и такъ какъ за такой актъ отвѣтственность несутъ одни лишь великобританскіе министры передъ парламентомъ Великобританіи, а отнюдь не австралійскіе министры передъ союзнымъ парламентомъ,—то въ виду этого ограниченіе правъ короля колоніальными парламентами весьма несовершенно; сюда же присоединяется еще тотъ важный фактъ, что въ существенныхъ пунктахъ великобританское законодательство и администрація простираются на всѣ колоніи (ср., напр., B. Moore, н. с., стр. 142).

рокими революціонными движеніями, въ которыхъ парламенты обязаны своимъ существованіемъ хотя и принятому подъ давленіемъ историческихъ условій, но все же формально свободному рѣшенію монарха даровать конституціонное государственное устройство. Юридически, такія конституціи представляются актами самоограниченія монарха, парламенты имѣютъ здѣсь поэтому только предоставленныя имъ конституціею функціи, и въ случаѣ сомнѣнія всегда презумируется компетентность и неограниченность монарха; въ этомъ принципѣ и заключается все юридическое ядро монархическаго начала. Въ такихъ государствахъ монархъ, несмотря на ограниченіе его власти, неизбѣжно сохранитъ и политическое преобладаніе. Эта обусловленность конкретнаго взаимоотношенія между короною и парламентомъ данными историческими отношеніями обнаружится всего очевиднѣе, если сравнить положеніе монарховъ въ обоихъ соединенныхъ реальной уніей государствахъ—Австріи и Венгріи. Въ то время какъ въ Венгріи старо-сословное, значительно ограничивавшее короля государственное устройство было преобразовано въ конституціонное, въ Австріи конституція была даромъ абсолютнаго императора; въ первой развилось парламентарное правленіе, въ послѣдней оно существовало только временно. Но въ сферѣ общихъ для обѣихъ монархій дѣлъ парламентарное правленіе представляется прямо невозможнымъ, такъ какъ обѣ делегаціи не могутъ имѣть однороднаго большинства при различномъ соотношеніи силъ отдѣльныхъ партій въ обоихъ государствахъ. Но этими общими дѣлами (преимущественно международное представительство и армія) являются именно тѣ, по отношенію къ которымъ властитель соединенной монархіи прежде былъ всегда совершенно неограниченнымъ. Въ силу историческихъ и существующихъ политическихъ отношеній парламентарное правленіе представляется невозможнымъ также и въ Германской имперіи. Во-первыхъ, въ силу положенія имперскаго канцлера какъ прусскаго министра, такъ какъ парламентарное правленіе въ имперіи невозможно безъ такового же въ Пруссіи, большинство же въ рейхстагѣ и прусскомъ ландтагѣ имѣетъ совершенно различный составъ. А затѣмъ — въ виду положенія союзнаго совѣта, который совершенно исчезъ бы какъ самостоятельный факторъ управленія имперіей, такъ какъ по отношенію къ парламентарному имперскому канцлеру онъ — рядомъ съ императоромъ и рейхстагомъ — потерялъ бы всякое значеніе [1]).

Оба возможныхъ случая, осуществленныхъ въ современныхъ конституціонныхъ монархіяхъ, стремились получить и правовое выраженіе: парламентарная монархія, какъ таковая, никогда не была фиксирована въ законѣ, но тѣмъ не менѣе и для нея искали юридической формулы, какъ впослѣдствіи и для монархіи съ подчиненнымъ монарху парламентомъ.

Обѣ формулы были найдены во Франціи. Подъ вліяніемъ ученія Руссо и американскаго конституціоннаго законодательства съ 1776 г. самоочевидной основой конституціи признается народный суверенитетъ. Согласно

[1]) Это также отмѣчено недавно однимъ объективнымъ американскимъ изслѣдователемъ германскихъ отношеній. Ср. Lawrence Lowell, Government and parties in Continental Europe, II, Boston and New York, 1896, стр. 67 слл.

этому ученію король надѣляется народомъ только делегированной властью и является лишь исполнителемъ выраженной въ законѣ воли народа. Рѣзкую противоположность этому демократическому принципу, впервые санкціонированному французской конституціей 1791 г., составляютъ конституціи, провозглашающія, по образцу хартіи Людовика XVIII, монархическій принципъ и сосредоточивающія всю власть въ рукахъ монарха, такъ что палаты могутъ только участвовать въ осуществленіи власти. Въ то время, какъ историческое развитіе англійской конституціи совершалось рядомъ, но отнюдь не подъ вліяніемъ развитія соотвѣтственныхъ абстрактныхъ теорій, континентальныя конституціи являются, такимъ образомъ, продуктомъ также и общихъ теорій, которыя со всѣми ихъ недочетами кладутся въ основу дѣйствующаго права.

Демократическимъ типомъ континентальнаго конституціоннаго государства и является государство парламентарное. То обстоятельство, что основой королевской власти признается народный или, что то же самое, національный суверенитетъ, какъ въ бельгійской конституціи, не оказываетъ юридически никакого вліянія на взаимоотношеніе между монархомъ и народомъ. Положеніе,—что король имѣетъ только прямо признанныя за нимъ конституціей права и что, стало быть, въ противоположность государствамъ съ преобладающей королевской властью, презумпція говоритъ всегда противъ компетенціи короля,—лишено юридическаго значенія, такъ какъ конституція признаетъ за королемъ полностью всѣ аттрибуты его положенія, и сомнѣнія, поэтому, едва-ли могутъ возникнуть [1]). Но если бы, вопреки вѣроятности, какое-либо право короля вызвало бы сомнѣнія, оно de jure не принадлежало бы еще тѣмъ самымъ, какъ резервированное право, парламенту, который по буквѣ конституціи также обладаетъ лишь делегированной властью. Съ другой стороны, суверенная нація, какъ первичный государственный органъ, не имѣетъ права ни руководить государствомъ, ни санкціонировать государственные акты, такъ что юридически не нація, а король является высшимъ органомъ государства. Но эта и аналогичныя ей конституціи являются въ то же время выраженіемъ того историческаго факта, что онѣ возникли подъ воздѣйствіемъ демократическихъ силъ; въ соотвѣтственныхъ своихъ опредѣленіяхъ онѣ даютъ исторію своего происхожденія и съ тѣмъ вмѣстѣ констатируютъ политическое соотношеніе силъ государственныхъ факторовъ. Положеніе палатъ, какъ представителей націи, является въ нихъ поэтому въ политическомъ отношеніи тѣмъ болѣе преобладающимъ, что завершающаяся во Франціи теорія европейской демократіи проявляетъ тенденцію дать законодательнымъ

[1]) Права бельгійскаго короля вполнѣ соотвѣтствуютъ правамъ короны въ старыхъ монархіяхъ. Уклоненіе отъ монархическаго типа представляетъ развѣ только то положеніе, что королевская власть можетъ быть осуществляема монархомъ только послѣ принесенія имъ присяги на вѣрность конституціи (ст. 79, 80), но аналогичныя опредѣленія мы находимъ и въ старыхъ монархіяхъ (напр., положеніе еще не коронованнаго короля въ Венгріи). Существенныя правовыя различія относятся только къ положенію палатъ, которыя въ опредѣленный день собираются на очередныя сессіи и независимо отъ созванія ихъ королемъ (ст. 70 конст.). Но другія права бельгійскихъ палатъ (бюджетное право, ратификація международныхъ договоровъ) рецепированы также въ старыхъ монархическихъ государствахъ.

органамъ господствующее положеніе по отношенію къ исполнительной власти, въ противоположность американскому принципу координаціи властей. Не нація, а палаты осуществятъ въ случаѣ надобности первоначальное право народа противъ короля, который сдѣлалъ бы попытку расширить свою компетенцію. Поэтому парламентарная монархія въ этихъ конституціяхъ предрѣшена, хотя и не выражена прямо. Ибо только въ этой формѣ признаніе демократическаго типа можетъ получить какое бы то ни было практическое политическое значеніе. Прямое признаніе этого принципа можетъ, впрочемъ, быть возмѣщено тѣми конкретными историческими отношеніями, въ которыхъ развивается конституція, какъ это имѣетъ мѣсто, напр., въ Италіи. Сардинскій статутъ 1848 г. выработанъ всецѣло по образцу французской хартіи 1814 г. Теперь онъ сдѣлался конституціей Итальянскаго королевства. Но въ то время какъ въ Сардиніи преобладающее значеніе принадлежало исконной королевской власти, въ Италіи, созданной при энергичномъ содѣйствіи революціонныхъ силъ, проложило себѣ путь парламентарное правленіе.

Такимъ образомъ, парламентарная монархія на континентѣ, несмотря на стремленіе копировать англійскую конституцію, покоится, однако, на совершенно отличныхъ отъ послѣдней основаніяхъ. Будучи въ Англіи продуктомъ продолжительнаго историческаго развитія, она на континентѣ явилась результатомъ абстрактныхъ теорій. Въ дѣйствительности континентальный подвидъ парламентарной монархіи значительно отличается отъ англійскаго оригинала. Въ Англіи, съ ея подготовленными къ управленію государствомъ партіями и ясно сознаннымъ значеніемъ сильнаго правительства, центръ тяжести руководительства государствомъ сосредоточенъ, вопреки всякимъ парламентскимъ вліяніямъ, контролю и участію парламента въ управленіи, если и не въ рукахъ короны, то въ кабинетѣ, между тѣмъ какъ на континентѣ парламентъ нерѣдко разсматриваетъ кабинетъ, вопреки естественному ихъ взаимоотношенію, какъ подчиненнаго ему исполнителя, всегда и во всемъ зависящаго отъ его указаній [1]). Кромѣ того, континентальная парламентарная система,—иначе оно и быть не можетъ—своеобразно видоизмѣняется въ каждомъ отдѣльномъ государствѣ. Подробное изслѣдованіе этого вопроса входитъ въ задачу спеціальнаго ученія о государствѣ.

Такъ какъ конституціонная монархія относится, такимъ образомъ, къ двумъ типамъ, то возможно и двоякаго рода правовое положеніе палатъ. Палатамъ, въ силу конституціи, либо приписывается самостоятельная, порождающая акты государственнаго верховенства, воля, либо не приписывается. Въ Англіи законъ есть актъ общей воли обѣихъ палатъ парламента и короля. Парламентъ предписываетъ: be it enacted by the Kings most excellent Majesty by and with the advice and consent of the Lords spiritual and temporal and the Commons in this present Parliament assembled and by the authority of the same. Законъ прямо признается дѣйствительнымъ, въ силу авторитета парламента, воля кото-

[1]) Эту систему и ея опасныя послѣдствія детально освѣтилъ d'Eichthal, стр. 218 слл., соображенія котораго приложимы и къ парламентарной монархіи континента. Ср. также E. Loening, Die Repräsentativverfassung im XIX Jahrhundert, 1899, стр. 26 слл.

раго, такимъ образомъ, входитъ составной частью въ субстанцію самой законодательной воли. Въ континентальныхъ государствахъ съ преобладающей королевской властью актъ законодательной воли является, однако, исключительно актомъ монарха, на который парламентъ изъявилъ свое согласіе. Тамъ, парламентъ есть самостоятельный, здѣсь, по крайней мѣрѣ преимущественно, не-самостоятельный органъ. Но принципіально онъ повсюду отличается отъ монарха тѣмъ, что самъ по себѣ не можетъ совершать актовъ власти, которые непосредственно обязывали бы подданныхъ. Даже тамъ, гдѣ изданіе законодательнаго велѣнія исходитъ отъ парламента, санкція монарха является существеннымъ условіемъ вступленія этого велѣнія въ законную силу; законъ есть актъ общей воли короля и парламента. Это правило допускаетъ, какъ уже упомянуто, нѣкоторыя исключенія. Наиболѣе широки эти исключенія въ Англіи, гдѣ правительственный характеръ парламента, приближающій его къ типу правительственнаго установленія, выражается и въ томъ, что онъ осуществляетъ весьма широкую юрисдикцію надъ своими членами, а за нарушеніе привилегій можетъ привлекать къ отвѣтственности и лицъ, стоящихъ внѣ парламента.

III. Республика.

1. Существо республики.

Монархическій строй государственныхъ учрежденій тѣсно связанъ съ войною, которая дѣлаетъ необходимымъ объединеніе всей государственной власти въ рукахъ одного лица. Съ развитіемъ прочныхъ государственныхъ системъ монархія дѣлается поэтому въ древнемъ мірѣ нормальной формой государства. Это относится не только къ осѣдлымъ народностямъ Востока. Даже тамъ, гдѣ впослѣдствіи образуются республиканскія государства, въ городскихъ государствахъ Греціи и Италіи, республика не есть первоначальная государственная форма, а возникаетъ какъ противоположность предшествующей ей монархической организаціи, слѣды которой, впрочемъ, не сохранились въ такихъ деталяхъ, чтобы можно было съ достовѣрностью судить о ней.

Всего яснѣе можно прослѣдить возникновеніе республики въ Римѣ, процессъ преобразованія котораго представляется, повидимому, типичнымъ для городского государства вообще. Республика развивается здѣсь какъ ясно сознанная антитеза монархіи; основатели ея представляютъ себѣ ее просто какъ не-монархію; первоначальнымъ содержаніемъ ея является не что иное, какъ отрицаніе единовластія, что выражается и въ самомъ наименованіи ея. «Для Римлянъ, у которыхъ res publica, точно соотвѣтствующая англійскому commonwealth, означаетъ общеніе вообще, измѣненіе конституціи, для которой нѣтъ особаго политическаго термина, представляется отрицательно какъ уничтоженіе единства и пожизненности представительства общенія, а равно и его прежняго названія» [1]). Концентрація

[1]) Mommsen, Abriss, стр. 84.

власти въ рукахъ одного лица представляется народному сознанію въ такой степени типичнымъ для всего строя государства, что всѣ возможныя другія формы государства во всей ихъ совокупности являются для него только противоположностью монархіи.

Но это противоположеніе и теперь еще имѣетъ основное значеніе для выясненія существа республики. И теперь еще она можетъ быть опредѣлена какъ не-монархія, какъ отрицаніе руководительства государствомъ однимъ физическимъ лицомъ. Огромное значеніе этого противоположенія станетъ яснымъ, если мы примемъ во вниманіе, что въ монархіи высшая воля, какъ принадлежащая индивидуально опредѣленному лицу, въ то же время и физически представлена этимъ лицомъ, между тѣмъ какъ во всѣхъ не-монархическихъ государствахъ, какой бы характеръ они ни имѣли, органъ высшей власти никогда не совпадаетъ съ образующими его физическими индивидуальными волями и поэтому никогда не можетъ быть чувственно-воспріемлемымъ. Это имѣетъ огромное значеніе какъ политическое, такъ и юридическое. Высшая государственная власть никогда не создается въ республикѣ путемъ психологическаго только процесса; она всегда есть воля болѣе или менѣе обширной коллегіи. Но эта коллегія имѣетъ чисто юридическое бытіе и должна быть строго отличаема отъ образующихъ ее отдѣльныхъ лицъ. Воля этой коллегіи выводится путемъ юридическаго процесса, соотвѣтственно установленному конституціей порядку, изъ волевыхъ актовъ различныхъ индивидовъ. Поэтому, элементарному мышленію республика во всѣхъ ея формахъ гораздо менѣе доступна, чѣмъ монархія, въ которой вся дѣятельность государства представляется въ то же время чувственно-воспріемлемой.

Конструкція республики, какъ единой категоріи, представляется, однако, обоснованной не только въ отрицательномъ направленіи—какъ антитезы монархіи—но и въ положительномъ. Ибо съ формально-юридической точки зрѣнія въ предѣлахъ типа республики можно установить только количественныя, а не качественныя различія. Кругъ лицъ, изъ которыхъ образуется господствующая воля, можетъ быть болѣе или менѣе значительнымъ, и это имѣетъ весьма важное политическое и соціальное значеніе, но не можетъ служить юридическимъ основаніемъ для конструкціи самостоятельно противостоящихъ республикѣ категорій. Аристократія, олигархія, тимократія, демократія, и разныя другія формы государства, которыя античная и современная наука о государствѣ различала рядомъ съ монархіей, съ строго логической точки зрѣнія могутъ быть разсматриваемы только какъ подвиды обширнаго вида «республика» и при томъ лишь постольку, поскольку основаніями классификаціи являются прочныя формальныя различія между ними, а не указанные выше измѣнчивые соціальные элементы, представляющіе аналогіи, а не тождества. Сверхъ того, высшая воля, имѣющая рѣшающее значеніе въ республикѣ, можетъ проявляться въ гораздо болѣе многообразныхъ формахъ, чѣмъ это допускается традиціонными воззрѣніями. Господство можетъ принадлежать юридическому лицу, стоящему внѣ государства; одному изъ руководящихъ лицъ можетъ принадлежать, въ силу закона, преобладающее значеніе, такъ что этотъ типъ приближается къ монархіи. Высшею властью можетъ обладать совокупность нѣсколькихъ коллегій, совершенно различно организованныхъ. Нако-

нецъ, республика можетъ образоваться также изъ совокупности нѣсколькихъ объединенныхъ монарховъ. Поэтому Германская имперія, въ которой господствуетъ совокупность соединенныхъ въ единое цѣлое союзныхъ правительствъ, также относится къ типу республики. Большинство изслѣдователей германскаго имперскаго государственнаго права обходятъ молчаніемъ вопросъ о государственной формѣ Германской имперіи. Нѣкоторые называютъ ее плеонократіей [1]); но это—только новый терминъ для стараго понятія, ибо республика и есть именно многовластіе, въ противоположность единовластію. Что Германская имперія есть республика,—замѣтилъ не кто иной, какъ Бисмаркъ [2]). Именно этотъ примѣръ показываетъ, какъ и въ настоящее еще время республика можетъ граничить съ монархіей, что политически возможны многообразныя переходныя формы между обѣими, и что только крайнія проявленія обоихъ типовъ представляютъ рѣзкія противоположности.

Всѣ три возможныя положенія монарха по отношенію къ государству повторяются и въ отношеніяхъ къ послѣднему господствующихъ республиканскихъ коллегій. Владычество жрецовъ и господствующія на правахъ частныхъ собственниковъ колоніальныя компаніи представляютъ теократическій и патримоніальный типъ республики. Въ античныхъ республикахъ и республикахъ новѣйшаго времени ясно выступаетъ идея о занимаемъ господствующей коллегіей положеніи въ государствѣ, и въ настоящее время представляется только естественноправовой абстракціей, когда называютъ народъ въ демократической республикѣ носителемъ государственной власти и, такимъ образомъ, приписываютъ ему положеніе, отличное отъ дѣйствительно занимаемаго имъ положенія государственнаго органа [3]).

2. *Виды республики.*

Съ точки зрѣнія права существенна только классификація видовъ республики въ зависимости отъ числа и существа ея непосредственныхъ органовъ.

---

[1]) Zorn, I, стр. 90; Gareis, стр. 38. G. Meyer, Grundzüge des norddeutschen Bundesrechts, 1868, называетъ имперію, на основѣ античнаго трехчленнаго дѣленія, конституціонной аристократіей, и это опредѣленіе слѣдуетъ признать гораздо болѣе правильнымъ. Geffcken, стр. 17, называетъ имперію олигархіей, которую онъ безъ достаточныхъ основаній опредѣляетъ вмѣстѣ съ монархіей какъ одинъ изъ подвидовъ аристократіи. Zorn, Deutsche Literaturzeitung, п. с., стр. 880, полемизируя съ защищаемой мною теоріей, тѣмъ не менѣе самъ затрудняется подвести имперію подъ категорію монархіи, и такимъ образомъ относитъ ее къ республикѣ въ моемъ смыслѣ. Что за страхъ передъ словомъ!

[2]) При обсужденіи сѣверо-германской союзной конституціи Бисмаркъ, въ рѣчи, произнесенной имъ 28 марта 1867 г., замѣтилъ, что „союзныя правительства представляютъ какъ бы республиканское завершеніе зданія, заключающееся уже въ терминѣ „союзныя правительства“.

[3]) Только государственный порядокъ создаетъ, какъ показано уже выше, народъ какъ правовое единство; тѣмъ не менѣе, народъ долженъ быть носителемъ власти, которою онъ самъ призванъ къ жизни. Совершенно ясно это противорѣчіе выступаетъ, напр., у Zorn'a, I, стр. 89, который называетъ народъ естественнымъ лицомъ, являющимся по республиканскому государственному праву носителемъ суверенитета. Чему эта „личность“ народа обязана своимъ существованіемъ?

1. Существуютъ республики съ однимъ единственнымъ непосредственнымъ и первичнымъ органомъ. Главными типами являются абсолютныя или непосредственныя эллинскія демократіи. Но общее правило составляетъ республика съ нѣсколькими непосредственными органами. Сюда относится, прежде всего, Римъ,—сперва въ эпоху республики въ тѣсномъ смыслѣ, съ конца царскаго періода до установленія принципата, когда магистратъ, сенатъ и комиціи являются координированными органами, совмѣстная дѣятельность которыхъ порождаетъ высшую волю государства. Первоначально преобладающее значеніе имѣютъ, юридически, магистратура и сенатъ, и лишь позднѣйшая теорія создаетъ ученіе о суверенномъ положеніи комицій, которое, однако, никогда не могло быть проведено до крайнихъ логическихъ послѣдствій, такъ какъ комиціи не имѣли никакой иниціативы, которая всегда исходила отъ магистрата. Точно такъ же Римъ и въ эпоху принципата имѣетъ характеръ республики съ нѣсколькими непосредственными органами,—princeps и сенатъ осуществляютъ, въ формѣ діархіи, государственную власть во всей ея полнотѣ; теорія продолжаетъ, правда, отстаивать идею народнаго суверенитета, но это утвержденіе имѣетъ чисто теоретическій характеръ и лишено всякаго практическаго значенія. Средневѣковыя городскія республики также имѣютъ нѣсколько непосредственныхъ органовъ, а въ настоящее время вольные германскіе города, въ которыхъ сенатъ и граждане совмѣстно образуютъ κύριον, являютъ примѣръ высшей власти, осуществляемой совмѣстною дѣятельностью органовъ, представленныхъ разными лицами. Но республика съ нѣсколькими непосредственными органами можетъ быть организована и по типу конституціонной монархіи. Этотъ типъ осуществленъ въ Германской имперіи, имѣющей три непосредственныхъ органа: союзный совѣтъ, императора и рейхстагъ. Въ силу историческихъ условій развитія имперіи высшая власть принадлежитъ здѣсь представленнымъ союзнымъ совѣтомъ союзнымъ правительствамъ, съ преобладаніемъ стоящаго во главѣ ихъ императора, между тѣмъ какъ рейхстагъ юридически занимаетъ по отношенію къ монарху только то же самое положеніе, какое занимаютъ ландтаги отдѣльныхъ входящихъ въ составъ союза государствъ.

Но это юридическое отношеніе соотвѣтствуетъ фактическимъ политическимъ отношеніямъ между правительствами и рейхстагомъ, такъ какъ послѣдній отнюдь не оказываетъ такого руководящаго вліянія на ходъ имперскихъ дѣлъ, какъ народное представительство въ парламентарной монархіи.

Нѣсколько непосредственныхъ органовъ имѣетъ также современная демократическая республика, только отношеніе между ними иное, чѣмъ въ указанныхъ выше случаяхъ, такъ какъ здѣсь стоятъ рядомъ другъ съ другомъ нѣсколько вторичныхъ или первичныхъ и вторичныхъ органовъ, которые въ единомъ государствѣ всѣ объединяются въ первичномъ органѣ, народѣ. Нѣсколько первичныхъ органовъ имѣютъ демократическія союзныя государства, которыя поэтому обладаютъ и наибольшимъ числомъ непосредственныхъ органовъ. Такъ, въ Соединенныхъ Штатахъ, народъ и штаты суть первичные, конгрессъ, президентъ и союзные суды—вторичные непосредственные органы уніи.

2. По характеру непосредственныхъ органовъ необходимо различать слѣдующія историческія формы республики:

А. Республики съ коллективнымъ властителемъ. Корпорація пріобрѣтаетъ господство надъ территоріей или уже существующимъ государствомъ, не лишаясь при этомъ своего корпоративнаго характера. Таково было господство тевтонскаго ордена въ Пруссіи, остъиндской компаніи въ Индіи, а равно и другихъ новѣйшихъ торговыхъ компаній, пока онѣ не уступили своей власти (основаніе государства Конго компаніей Конго) или не подчинились протекторату метрополіи. До самаго послѣдняго времени [1]) Ново-Гвинейская компанія представляла примѣръ подчиненнаго верховенству Германской имперіи государства съ корпоративнымъ властителемъ. Эта форма, на практикѣ болѣе другихъ новѣйшихъ республиканскихъ формъ государства приближающаяся къ типу абсолютной монархіи, характеризуется тѣмъ, что государствомъ руководитъ воля, призваніе коей не исчерпывается государственной дѣятельностью и которая, такимъ образомъ, занимаетъ двойственное положеніе: въ государствѣ и внѣ государства [2]). Характеръ государства какъ общенія не можетъ здѣсь юридически проявиться во всѣхъ направленіяхъ: въ опредѣленныхъ предѣлахъ, обусловленныхъ конкретными отношеніями каждаго отдѣльнаго случая, государство является, напротивъ того, какъ въ старѣйшихъ типахъ монархіи, вотчинноподобнымъ объектомъ дѣятельности властителя, хотя въ нѣкоторыхъ учрежденіяхъ, по необходимости, выраженъ корпоративный характеръ общенія.

Б. Олигократическія республики, въ которыхъ незначительное, ограниченное конституціей число лицъ создаютъ господствующую волю. Сюда относятся діархіи (Римъ въ эпоху принципата) или совмѣстное господство союзныхъ правительствъ, какъ въ Германской имперіи. Они должны быть выдѣлены въ особый подвидъ на томъ основаніи, что политически также весьма близки къ типу монархіи. Но отъ предыдущаго класса они существенно отличаются тѣмъ, что въ нихъ ясно выраженно положеніе господствующихъ лицъ, какъ органовъ государства.

В. Классовыя или аристократическія республики. Подъ это понятіе подходитъ цѣлый рядъ государственныхъ образованій. Господство какого-либо сословія: жреческаго или военнаго, господство побѣдившаго племени, родовой аристократіи, земельныхъ собственниковъ или другого класса имущихъ, а равно и смѣшанная форма разныхъ привилегированныхъ элементовъ такого рода, — создаютъ этотъ подвидъ республики. Съ юридической точки зрѣнія это господство состоитъ въ томъ, что господствующія лица всегда призываются изъ опредѣленной части народа, которая, въ силу особыхъ преимуществъ, юридически выдѣлена

[1]) Ср. имперскій указъ отъ 27 марта 1899 г., KolonialBlatt, X, стр. 221; см. Laband, II, стр. 266 сл.

[2]) Корпоративный характеръ властителя опредѣляется правомъ общественнаго союза, изъ котораго корпорація происходитъ, а не правомъ покореннаго государства; здѣсь также поэтому имѣется налицо высшій правопорядокъ, который и является предпосылкой аналогичнаго праву собственности господства. Для народовъ западно-европейской культуры эта форма государства можетъ служить лишь кратковременной переходной стадіей.

изъ всей совокупности гражданъ и члены которой пользуются еще и разными другими преимуществами. Классовыя господства основаны, такимъ образомъ, на привилегированномъ политическомъ положеніи одной части народа по отношенію ко всей остальной массѣ населенія.

Ни одна форма государства не связана такъ тѣсно со всѣмъ соціальнымъ строемъ, какъ эта. Въ то время какъ монархія пережила самыя глубокія преобразованія соціальныхъ отношеній, при чемъ даже при полной демократизаціи общества еще возможна абсолютная монархія въ формѣ цезаризма, въ то время какъ, съ другой стороны, демократіи могли возникнуть даже при условіи исключенія значительной части членовъ государства отъ участія въ осуществленіи власти,—аристократія во всѣхъ ея формахъ обусловлена наличностью независимаго, преобладающаго въ государствѣ соціальнаго элемента, сумѣвшаго и политически возвыситься надъ всѣми другими элементами. Ближайшимъ образомъ, характеръ этого вида государства всецѣло зависитъ отъ конкретныхъ соціальныхъ отношеній, такъ что возможно констатировать лишь незначительное число признаковъ, общихъ всѣмъ видамъ классоваго господства, и наглядное представленіе о многочисленныхъ въ исторіи классовыхъ господствахъ можно получить только путемъ точнаго анализа каждаго отдѣльнаго образованія. Въ этомъ также заключается важное отличіе классоваго господства отъ монархіи и демократической республики.

Тѣмъ не менѣе и въ предѣлахъ этого типа можно различать два подвида. Въ одномъ, господствующій классъ безусловно отдѣленъ отъ подвластной массы, такъ что переходъ изъ послѣдней въ первый совершенно невозможенъ, между тѣмъ какъ во второмъ членамъ подвластнаго сословія дана юридическая возможность проникнуть въ классъ политически привилегированныхъ. Первый типъ, реализированный въ частности тамъ, гдѣ политическія привилегіи принадлежатъ замкнутымъ сословіямъ, пользующимся своими правами наслѣдственно, склоняется болѣе къ типу монархіи, между тѣмъ какъ второй типъ представляетъ аналогію съ демократіей, къ которой его нерѣдко и причисляютъ. Такъ, всякій имущественный цензъ является въ республикѣ аристократическимъ учрежденіемъ, какъ это отмѣтило уже античное ученіе о государствѣ, равно какъ и предоставленіе политическихъ правъ соразмѣрно оказываемымъ государству услугамъ, ибо идея какой бы то ни было привилегированности несовмѣстима съ послѣдовательно проведеннымъ демократическимъ принципомъ. Но жизнь являетъ здѣсь, какъ и повсюду, переходныя формы, и въ мірѣ современныхъ государствъ трудно уловимая граница между аристократической и демократической республикой всего вѣрнѣе можетъ быть установлена въ зависимости отъ тѣхъ тенденцій, которыя проявляются въ развитіи соотвѣтственныхъ конституцій.

За исключеніемъ упомянутыхъ рудиментарныхъ образованій, аристократическая республика, въ силу тѣсной зависимости ея отъ соціальнаго строя, исчезла въ современныхъ государствахъ съ превращеніемъ сословно расчлененнаго общества въ общество, построенное на началахъ гражданскаго равенства. Если бы въ какой-либо республикѣ проявилось теперь господство того или другого класса, то оно всегда имѣло бы фактическій, а не правовой характеръ; здѣсь отсутствовали бы замкнутость господ-

ствующаго класса и какія бы то ни было правовыя опредѣленія о переходѣ въ него изъ класса подвластныхъ. Такое состояніе могло бы поэтому во всякое время измѣниться безъ всякаго измѣненія правопорядка. Такого рода политически-соціальныя образованія, какъ бы велико ни было значеніе ихъ для опредѣленнаго народа въ данный моментъ, не могутъ создать строго опредѣленный правовой типъ.

Г. Демократическая республика. Она основана на томъ, что народъ занимаетъ положеніе высшаго государственнаго органа, т. е. на участіи всѣхъ взрослыхъ гражданъ, по общему правилу только мужского пола, въ осуществленіи высшей государственной власти. Только въ такой республикѣ господствующая воля принципіально исходитъ отъ всей совокупности гражданъ. Тѣмъ не менѣе и здѣсь остаются исключенными лица недѣеспособныя и почти повсюду женщины. Кромѣ того, опредѣленныя лица повсюду исключаются въ силу особыхъ, спеціальныхъ основаній, такъ что и въ демократической республикѣ фактически только меньшинство народа творитъ волю государства. Тамъ, гдѣ сверхъ того не существуетъ обязанности къ участію въ осуществленіи высшей власти, — что составляетъ общее правило, — это меньшинство въ дѣйствительности еще болѣе суживается. Отъ участія въ государственной власти исключаютъ, однако, если не считать обыкновенно требуемое обладаніе гражданской честью, только естественныя, а не правовыя свойства лица, такъ что отпадаютъ такія привилегіи, которыя были бы связаны съ опредѣленнымъ соціальнымъ состояніемъ. Но и въ этихъ ограниченныхъ предѣлахъ возможны многообразныя различія въ составѣ народа, какъ высшаго государственнаго органа. Путемъ повышенія или пониженія возрастного ценза можетъ быть уменьшенъ или расширенъ количественный составъ господствующаго народнаго общенія; въ настоящее время уже нерѣдко требуютъ, а въ нѣкоторыхъ мѣстахъ уже достигнуто распространеніе политическихъ правъ на женщинъ [1]). Съ другой стороны существуютъ, какъ уже упомянуто, демократіи съ аристократическими пережитками, какъ, напр., съ имущественнымъ или образовательнымъ цензомъ [2]).

Больше всего особенностей представляютъ въ этомъ отношеніи Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, гдѣ условія активнаго избирательнаго права въ уніи и въ отдѣльныхъ штатахъ установляются послѣдними и при разнообразіи избирательныхъ законовъ въ отдѣльныхъ штатахъ избирательное право въ нѣкоторыхъ изъ нихъ представляется менѣе широкимъ, чѣмъ въ европейскихъ демократіяхъ, а въ другихъ установленс въ болѣе широкихъ размѣрахъ [3]).

Въ силу самой идеи демократической республики отнюдь не необхо-

---

[1]) Такъ, напр., въ американскихъ штатахъ Віомингѣ и Колорадо, см. Bryce, American Commonwealth, II, стр. 553 слл. Объ избирательномъ правѣ женщинъ въ Австраліи — какъ не носящемъ республиканскаго характера, мы можемъ здѣсь только упомянуть.

[2]) Какъ близко соприкасаются политія и олигархія съ умѣреннымъ цензомъ,—выяснено уже Аристотелемъ, Pol. IV, 1298a, 36 слл.

[3]) Детальное изложеніе этихъ сложныхъ, но интересныхъ отношеній см. у Fisk'a, Stimmrecht und Einzelstaat in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika (Jellinek-Meyer, Abhandlungen, I, 4).

димо, однако, чтобы политическими правами пользовались всѣ жители государства, — эти права должны принадлежать только членамъ государства. Въ древности рабы были совершенно исключены изъ государства, будучи подчинены самостоятельной, независимой отъ государства власти собственника. Нерѣдко высказывавшееся положеніе, что античныя демократіи, вслѣдствіе наличности въ нихъ политически безправныхъ массъ рабовъ, были аристократіями, представляется поэтому неправильнымъ. Государство, какъ таковое, вообще не господствовало надъ рабами, которые были объектомъ права собственности, а не публичной власти. Точно такъ же рабовладѣльческіе штаты американской уніи не были аристократіями въ правовомъ смыслѣ. Но и въ настоящее время иностранецъ не является въ демократіи (не считая немногихъ исключеній) членомъ господствующей народной общины.

Демократическая республика также гораздо менѣе зависитъ отъ соціальной группировки народа, чѣмъ аристократія. Подобно тому какъ, съ одной стороны, она совмѣстима съ исключеніемъ изъ государства значительной части населенія, какъ это имѣло мѣсто въ древности,—она, съ другой стороны, встрѣчается и у народовъ съ остатками старыхъ привилегированныхъ сословій, а равно и при глубокихъ различіяхъ въ соціальномъ положеніи общественныхъ классовъ, т. е. даже тамъ, гдѣ имѣются элементы аристократическаго государственнаго строя. Но аристократія никогда не можетъ развиться въ средѣ соціально нивелированнаго народа.

Въ историческомъ своемъ развитіи демократическая республика являетъ слѣдующія важнѣйшія формы:

а. Античная демократія. Она основана на идеѣ тождества гражданина и активнаго члена государства съ одной стороны, а съ другой—на полномъ равенствѣ членовъ государства въ отношеніи всѣхъ публичныхъ правъ. Поэтому единственныхъ соотвѣтственнымъ способомъ замѣщенія публичныхъ должностей признается въ ней жребій или назначеніе по опредѣленной, установленной закономъ очереди, выборы же, при которыхъ предпочтеніе отдается тому или иному кандидату, въ силу его личныхъ качествъ, предоставляются уже аристократическимъ учрежденіямъ. Но этотъ, соотвѣтствующій античной демократической идеѣ, типъ лишь весьма рѣдко встрѣчается въ древности въ чистомъ видѣ. Новѣйшая демократія, напротивъ того, не знаетъ этого идеальнаго понятія, жребій рѣшаетъ въ ней только въ совершенно исключительныхъ случаяхъ, и очередная служба имѣетъ въ лучшемъ случаѣ второстепенное значеніе.

Отрицательное отношеніе къ выборамъ, какъ аристократическому институту, тѣсно связано, впрочемъ, съ отсутствіемъ въ древности идеи представительства. Античная демократія есть непосредственная (абсолютная) демократія, т. е. гражданская община сама осуществляетъ принадлежащія ей функціи. Отправленіе государственныхъ должностей, всегда ограниченное опредѣленнымъ срокомъ, является, подобно военной службѣ, обязанностью по отношенію къ государству, и поэтому связано также съ правовой отвѣтственностью. Чистымъ, ограниченнымъ одними этическими требованіями, правомъ является только участіе въ гражданской общинѣ, которой принадлежитъ высшее безотвѣтственное рѣшеніе по всѣмъ государственнымъ дѣламъ. Эту гражданскую общину

античная мысль также отождествляла съ государствомъ, какъ впослѣдствіи абсолютный монархъ сливался въ народномъ воззрѣніи съ абсолютной монархіей. Въ типическомъ своемъ проявленіи эта форма демократіи, въ наиболѣе чистомъ видѣ реализованная въ Аѳинахъ со времени Перикла, является поэтому республиканскимъ подобіемъ абсолютной монархіи. При всей противоположности античнаго и современнаго государства одна и та же основная проблема проходитъ черезъ политическія изслѣдованія старыхъ и новыхъ государствовѣдовъ, а именно вопросъ объ умѣряющихъ, обезпечивающихъ соблюденіе властителемъ установленныхъ закономъ границъ гарантіяхъ абсолютной власти. Но при всемъ сходствѣ абсолютной демократіи съ абсолютной монархіей нетрудно замѣтить и основное различіе между ними, вытекающее изъ самой сущности обѣихъ формъ государства. Такъ какъ высшая воля республики должна быть образована путемъ примѣненія юридическихъ нормъ, республика всегда предполагаетъ внѣшній конституціонный строй, государственныя функціи въ ней также всегда распредѣлены согласно конституціи, между тѣмъ какъ въ абсолютной монархіи психологическій и юридическій актъ высшей воли государства совпадаютъ. Поэтому монархія всегда въ большей степени является неограниченной, нежели демократія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда революціонная борьба временно устраняетъ всѣ рамки закона. Все это въ такой же мѣрѣ относится и къ аристократической республикѣ.

б. Современная демократія. Въ средніе вѣка, съ ихъ сословнымъ складомъ общества, демократическое устройство было возможно только какъ исключеніе. Если не считать рудиментарныхъ древнѣйшихъ германскихъ конституцій, которыя были демократическими до тѣхъ поръ, пока не было соціальной основы для аристократическихъ и монархическихъ учрежденій, а равно и конституцій нѣкоторыхъ крестьянскихъ общинъ, сохранившихъ свою свободу, то тѣ образованія, которыя считались въ средніе вѣка у германо-романскихъ народовъ демократіями, въ дѣйствительности представляли изъ себя аристократическія республики или монархіи. Точно такъ же и литература, когда она подъ вліяніемъ античныхъ воззрѣній говоритъ о populus, почти никогда не имѣетъ въ виду всю гражданскую общину, а только господствующіе общественные классы. Сюда присоединяются еще различные виды не-свободнаго состоянія, которые неизбѣжно оказывали вліяніе на государственную организацію. Несвободные, поскольку они не были крѣпостными, также являются членами государства, будучи подчинены не только своему господину, но и верховной юрисдикціи короля, и уже однимъ этимъ обусловливалось весьма важное отличіе отъ античнаго государства, знавшаго только строго отличныя одну отъ другой политическую власть и власть домовладыки. Даже въ городахъ съ республиканскимъ строемъ уже рано развивается и впослѣдствіи продолжаетъ развиваться аристократическое устройство.

Новѣйшая демократическая республика болѣе всякой другой формы государства обусловлена дѣйствіемъ общихъ идеологическихъ факторовъ. Демократическія идеи нерѣдко всплываютъ и въ средніе вѣка, и столь же нерѣдки въ литературѣ попытки дать монархіямъ демократическую основу или восхваленія демократіи, какъ лучшей формы государства. Но никогда, однако, народоправство не признается необходимою, единственно право-

мѣрною формой государства, не исключая и тѣхъ авторовъ, которые обусловливаютъ всякое государственное устройство волею народа. Это требованіе появляется одновременно съ политическими теоріями, выросшими во время реформаціонныхъ войнъ. Выше уже было показано, какъ ученіе Кальвина объ общинѣ, какъ носительницѣ церковной власти, развилось въ Шотландіи, Голландіи и Англіи въ теорію, конструирующую и мірской порядокъ, какъ продуктъ общей воли, и требующую, чтобы высшая власть въ государствѣ принадлежала объединенному государственнымъ договоромъ народу и имъ же осуществлялась. Это движеніе приводитъ прежде всего къ республиканской организаціи англійскаго государства, которая, однако, не сумѣла тамъ упрочиться [1]). Монархія была слишкомъ тѣсно связана со всѣмъ историческимъ развитіемъ Англіи, чтобы новый порядокъ Commonwealth могъ пустить глубокіе корни въ народѣ. Но республиканскія учрежденія выростаютъ въ американскихъ колоніяхъ Англіи на основѣ соціальныхъ отношеній колонистовъ, рѣзко отличающихся отъ существовавшихъ въ метрополіи, такъ что съ отпаденіемъ ихъ отъ Великобританіи эти колоніи вступаютъ въ семью цивилизованныхъ государствъ въ качествѣ суверенныхъ демократическихъ республикъ. Въ эпоху борьбы за независимость Америки зарождается теорія о томъ, что демократическая республика вытекаетъ изъ самой природы человѣка и поэтому является единственной правомѣрной формой государства [2]). Въ Европѣ это ученіе находитъ наиболѣе благопріятную почву во Франціи, на которую американская революція вообще оказала сильнѣйшее вліяніе. Contrat social хотя и допускаетъ возможность разныхъ формъ правленія, однако, строитъ всѣ формы на демократическомъ началѣ. Если, такимъ образомъ, республиканская форма государства являлась его необходимымъ послѣдствіемъ, то якобинцы уже называютъ тираннической королевскую власть даже въ томъ случаѣ, когда она основана на делегаціи народа [3]), и стремятся стереть всякое воспоминаніе о ней изъ государственнаго порядка. Французская республика признаетъ себя поэтому не однимъ изъ многихъ государствъ, а государствомъ, построеннымъ на единственно правильномъ началѣ и призваннымъ служить всѣмъ другимъ государствамъ разумнымъ образцомъ.

Въ основу всѣхъ возникшихъ съ тѣхъ поръ или преобразованныхъ демократическихъ республикъ положена идея, что именно эта форма государства является единственно соотвѣтствующей существу человѣка. То же самое утверждали, правда, и приверженцы монархіи, но ихъ идеи не находили такого широкаго распространенія и не имѣли такого сильнаго вліянія. Въ то время какъ античная теорія, въ поискахъ идеальнаго государства, хотя и

[1]) И эта республика, какъ первоначально римская, является въ сущности лишь отрицаніемъ предшествовавшей монархіи; тогдашняя Англія не уяснила себѣ своего положительнаго государственноправового характера.

[2]) Прототипъ американскихъ декларацій правъ—виргинскій биллъ о правахъ заключаетъ въ себѣ слѣдующее положеніе (ст. II): That all power is vested in, and consequently derived from, the people; that magistrates are their trustees and servants, and at all time amenable to them.

[3]) Конституція 24 іюня 1793 г. провозглашаетъ (ст. 120), что французскій народъ не даетъ никакого убѣжища „тираннамъ“.

строила его на основѣ исторически данныхъ учрежденій, но все же съ уклоненіями отъ всѣхъ историческихъ образованій, упомянутая республиканская теорія исходитъ изъ того, что она нашла этотъ абсолютно идеальный типъ въ уже существующей формѣ государства и въ лучшемъ случаѣ предлагаетъ только проекты улучшенія существующихъ учрежденій [1]). Во всѣхъ государствахъ, не имѣющихъ такого характера, демократическая республика становится поэтому цѣлью всѣхъ радикальныхъ партій.

Въ конечномъ результатѣ современная демократія приводитъ насъ къ государственноправовому исходному пункту современнаго естественнаго права,—государственная власть выводится изъ соединенной, первоначально суверенной воли людей, переходящихъ изъ естественнаго состоянія въ государственное. Политическое право, участіе въ государственной власти, конструируется поэтому какъ право всеобщее, вытекающее изъ самой природы человѣка, которое должно принадлежать всякому индивиду, принятому въ государственный союзъ и превращенному этимъ самымъ въ гражданина [2]). Это—наиболѣе существенный пунктъ, въ которомъ она принципіально отличается отъ античной демократіи, которая была весьма далека отъ того, чтобы провозглашать свободу неразрывно связанной съ существомъ человѣка, и никогда не выходила за предѣлы чисто-теоретической борьбы съ рабствомъ, только смягчавшей суровость дѣйствующаго права, но оставлявшей неприкосновеннымъ самый институтъ. И въ исторіи современной демократіи этотъ выводъ, впрочемъ, не тотчасъ же и не повсюду дѣлается, но онъ съ такой необходимостью вытекаетъ изъ основного принципа демократіи, что въ сравнительно короткое время осуществляется вопреки всѣмъ противодѣйствующимъ политическимъ силамъ. Осуществленіе крайняго постулата демократіи—политической равноправности женщины—и теперь еще представляетъ совершенно исключительное явленіе; но что она вытекаетъ изъ ея принциповъ,—видно изъ требованій современныхъ радикальныхъ партій, которыя съ величайшей послѣдовательностью проводятъ естественноправовую идею построенія государства на абстрактномъ индивидѣ. Изъ основныхъ принциповъ современной демократіи вытекаетъ,

[1]) Декларація правъ человѣка и гражданина въ якобинской конституціи провозглашаетъ въ ст. 25—35 общеобязательный кодексъ республиканскаго государственнаго права: недѣлимость, непогашаемость по давности и неотчуждаемость суверенитета, который никогда не можетъ быть осуществленъ во всемъ своемъ объемѣ одной какою-либо частью народа, всеобщее активное и пассивное избирательное право, срочность всѣхъ публичныхъ должностей, отвѣтственность ихъ носителей, право и обязанность сопротивленія противъ незаконныхъ актовъ правительства. Характерна въ частности ст. 27: „Que tout individu qui usurperait la souveraineté, soit à l'instant mis mort par les hommes libres“. Убійство тирановъ составляетъ так. обр. обязанность гражданина.

[2]) Правовое притязаніе на принятіе въ государственный союзъ дается поэтому и иностранцу, удовлетворяющему опредѣленнымъ условіямъ. Ср. ст. 4 якобинской конституціи. Далѣе, активное и пассивное избирательное право конструируется здѣсь какъ строго индивидуальное право, не связанное ни съ какой обязанностью, между тѣмъ какъ положеніе всякаго общественнаго органа должно имѣть характеръ обязанности (Les fonctions publiques... ne peuvent être considérées comme distinction ni comme des récompenses, mais comme des devoirs. Декларація правъ 1793 г., ст. 30).

такимъ образомъ, идея абсолютной политической равноцѣнности индивидовъ. Однако, эта идея отнюдь не проводится послѣдовательно въ отдѣльныхъ учрежденіяхъ. Какъ съ одной стороны всѣ выборы, такъ съ другой стороны многочисленныя, требуемыя закономъ или обычаемъ личныя качества для занятія должностей въ демократической республикѣ основаны на противорѣчащей ея основному принципу квалификаціи индивидовъ въ зависимости отъ ихъ личныхъ достоинствъ.

Современная демократическая республика являетъ цѣлый рядъ своеобразныхъ образованій, тѣмъ болѣе сложныхъ, что большинство такихъ государствъ организованы по типу союзнаго государства. Такъ какъ въ союзномъ государствѣ въ образованіи его воли участвуютъ два непосредственныхъ органа—нація во всей ея совокупности и отдѣльное государство, то въ немъ, какъ и въ монархіи, существуютъ два независимыхъ другъ отъ друга органа, которые въ демократіи сверхъ того координированы. Затѣмъ, современныя демократическія республики получаютъ то или другое очертаніе еще въ зависимости отъ системы представительства, въ силу того своеобразнаго характера, который она имѣетъ въ каждомъ отдѣльномъ государствѣ.

Слѣдуетъ имѣть въ виду два важныхъ подраздѣленія демократическихъ республикъ.

Первое основано на различіи положенія, занимаемаго въ силу конституціи господствующимъ демосомъ. Въ этомъ отношеніи должны быть различаемы въ мірѣ современныхъ государствъ три типа.

а. α. Демократическія республики, въ которыхъ народъ имѣетъ совѣщательный и рѣшающій голосъ. Непосредственной демократіи въ полномъ значеніи этого слова въ настоящее время уже не существуютъ. Даже въ швейцарскихъ кантонахъ съ народными собраніями, кромѣ послѣднихъ существуетъ еще органъ представительства, отправляющій законодательныя и другія функціи. Такъ въ Ури за земскимъ совѣтомъ (Landrat) прямо признана «представительная законодательная власть» [1]), а въ Обвальденѣ и въ Аппенцелѣ-Иннерроденѣ кантональный совѣтъ, въ Гларусѣ и Нидвальденѣ земскій совѣтъ, въ Аппенцелѣ-Ауссерроденѣ большой совѣтъ отправляютъ функціи, принадлежавшія въ античной демократіи только народной общинѣ [2]). Народное собраніе (Landsgemeinde) отнюдь не можетъ быть сравниваемо также съ абсолютнымъ монархомъ въ монархіи. Не она, а высшая правительственная коллегія осуществляетъ право помилованія, и даже ея законодательные вотумы находятъ свой предѣлъ въ частноправовой сферѣ индивида. Такъ въ Нидвальденѣ всякій, кто считаетъ свои частныя права нарушенными рѣшеніемъ народнаго собранія, можетъ обратиться къ законному судьѣ [3]), а въ Ури въ такихъ случаяхъ имѣетъ мѣсто

---

[1]) Конституція 5 мая 1850 г., § 47. Въ качествѣ таковой онъ осуществляетъ законодательную инціативу и въ случаяхъ настоятельной необходимости издаетъ провизорные законы; далѣе ему принадлежитъ право толкованія законовъ. Ср. нынѣ дѣйствующую конституцію отъ 6 мая 1888 г., ст. 54 слл.

[2]) Напр., заключеніе международныхъ договоровъ, назначеніе должностныхъ лицъ, привлеченіе къ отвѣтственности правительственныхъ установленій.

[3]) Конституція 2 апр. 1877 г., ст. 43.

весьма замѣчательное производство, чтобы гарантировать частное право отъ произвола законодателя [1]). Далѣе, идея, что народное собраніе не есть государство вообще, а только органъ государства, рѣзко выступаетъ въ этихъ небольшихъ демократіяхъ независимо отъ какой бы то ни было теоріи. «Путеводной нитью собранія—провозглашаетъ конституція Ури—«долженъ служить не безусловный, безграничный произволъ, не власть сильнаго, а право и только съ нимъ совмѣстимое благосостояніе государства. Свою обязанность слѣдовать этому принципу народъ подтверждаетъ ежегодно приносимой имъ присягой» [2]).

β. Чисто представительныя демократическія республики. Второй формой современной демократической республики является чисто-представительная республика. Всѣ государственныя функціи осуществляются здѣсь представителями. Такъ какъ эти представители всѣ безъ исключенія суть вторичные органы одного и того же первичнаго органа, то государственное единство безусловно гарантировано благодаря единству этого первичнаго органа,—народа. Какъ показано уже выше, черезъ посредство этихъ органовъ организуется самъ народъ, такъ что стало-быть, и въ республикѣ этого типа организованный народъ имѣетъ и осуществляетъ высшую власть [3]). Только при такомъ пониманіи представительная демократія становится вообще понятной. Съ другой стороны, отсюда—какъ подробнѣе показано выше—вытекаетъ представленіе о томъ, что народъ, въ силу такой конституціи, не имѣетъ собственной воли и не дѣеспособенъ,—результатъ, совершенно не совмѣстимый съ политическими фактами и правовоззрѣніями, господствующими въ данной формѣ государства.

Въ силу единства первичнаго органа, представительная демократія уже съ перваго взгляда принципіально отличается отъ конституціонной монархіи, имѣющей два непосредственныхъ первичныхъ органа, одинъ изъ которыхъ представленъ вторичнымъ органомъ. Тѣмъ не менѣе, и мы въ демократіи встрѣчаемъ, хотя и въ другой формѣ, то же раздвоеніе законодательной и правительственной власти, что и въ конституціонной монархіи. Поэтому здѣсь также возможны конфликты и необходимы компромиссы для избѣжанія ихъ. Единство первичнаго органа обусловливаетъ здѣсь возможность гораздо болѣе широкаго раздѣленія государственныхъ функцій, чѣмъ въ монархіи; принципъ раздѣленія и равновѣсія властей можетъ быть проведенъ въ представительной демократіи гораздо энергичнѣе, чѣмъ въ монархіи, такъ какъ въ послѣдней монархъ повсюду выступаетъ самолично, между тѣмъ какъ въ демократіи народъ можетъ оказывать вліяніе только черезъ посредство выборовъ. Даже въ непосредственной демократіи древности прибѣгали къ строгому разграниченію компетенціи демоса и правительственныхъ установленій, какъ къ единственно возможному средству гарантировать осуществленіе государственноправовыхъ нормъ въ реальной государственной жизни.

---

[1]) Конституція 5 мая 1850 г., § 37.

[2]) Ibid. § 36.

[3]) Въ нѣкоторыхъ сѣв.-американскихъ штатахъ эта идея находитъ свое выраженіе въ формулѣ обнародыванія законовъ. Такъ, напр., въ Нью-Іоркѣ: The People of the State of New-York, represented in Senate and Assembly, do enact as follows.

Изъ всѣхъ республиканскихъ конституцій конституціи сѣв.-американской уніи и ея штатовъ сравнительно всего строже проводятъ принципъ раздѣленія и равновѣсія властей [1]). Средствомъ для устраненія могущихъ произойти отсюда конфликтовъ должна служить краткосрочность парламентскихъ избирательныхъ періодовъ и полномочій президента [2]).

Иначе обстоитъ дѣло во Франціи, гдѣ третья республика осуществила, на основѣ ученій Б. Констана, Тьера и Прево-Парадоля [3]), систему парламентарнаго правленія, и глава государства занимаетъ положеніе нейтральнаго элемента, стоящаго надъ другими государственными факторами, но зато лишеннаго реальнаго участія въ руководствѣ государственными дѣлами. Во Франціи палаты являются высшимъ органомъ по отношенію къ президенту,—политически уже по одному тому, что они его выбираютъ, и поэтому вторичное его избраніе можетъ явиться результатомъ только того, что во время своего президентства онъ заслужилъ ихъ довѣріе. Кромѣ того, правительство—при широкой компетенціи палатъ и незначительности находящихся въ распоряженіи правительства средствъ воздѣйствовать на нихъ—находится въ постоянной зависимости отъ рѣшеній парламента, который путемъ принятія и отклоненія ordres du jour по своему усмотрѣнію, котораго никогда нельзя предвидѣть, свергаетъ министерство, а находящимся у власти предписываетъ направленіе ихъ политики. Юридически же президентъ зависитъ отъ палатъ, такъ какъ онѣ во всякое время могутъ измѣнить его конституціонное положеніе. Въ Сѣв.-Американской уніи, напротивъ того, президентъ независимъ по отно-

[1]) Ср. выше, стр. 367.

[2]) Совершенно своеобразнымъ является положеніе высшаго правительственнаго органа въ Швейцаріи. О строгомъ проведеніи принципа раздѣленія властей здѣсь нѣтъ и рѣчи, господствуетъ, напротивъ того—по удачному выраженію Dubs'a (Das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, II, 1878, стр. 71) — „органическое сліяніе властей". Союзное собраніе (Bundesversammlung) въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ поставлено надъ совѣтомъ, оно выбираетъ и контролируетъ его. Но тѣмъ не менѣе совѣтъ является „высшимъ руководящимъ и исполнительнымъ установленіемъ союза" (ст. 95 союзн. конст.) и пользуется по отношенію къ союзному собранію широкой независимостью. Члены совѣта, которые по общему правилу постоянно избираются вновь, нерѣдко принадлежатъ къ разнымъ партіямъ. Такое отношеніе осуществимо, впрочемъ, только въ небольшомъ и нейтральномъ государствѣ. Слѣдуетъ поэтому признать совершенно неправильнымъ взглядъ Rehm'a, Staatslehre, стр. 287, прим. 1, который признаетъ членовъ союзнаго совѣта зависимыми исполнительными органами союзнаго собранія. Этому противорѣчитъ уже то важное обстоятельство, что союзному совѣту принадлежитъ право законодательной иниціативы. Выраженіе „должностныя лица", которое союзная конституція примѣняетъ къ членамъ совѣта, ничего не доказываетъ, такъ какъ ст. 117 конституціи, устанавливающая отвѣтственность должностныхъ лицъ союза, примѣняется и къ членамъ законодательныхъ совѣтовъ. Въ Швейцаріи палаты также называются учрежденіями и члены ихъ—должностными лицами. Ср. союзный законъ объ отвѣтственности союзныхъ учрежденій и должностныхъ лицъ отъ 9 декабря 1850 г.; Wolf, Die schweizerische Bundesgesetzgebung, I, 1890, стр. 29 слл.; союзн. законъ о союзномъ уголовномъ правѣ 1853 г., ст. 53; Wolf, 1, стр. 376.

[3]) Въ частности воззрѣнія Prevost-Parador'я, La France nouvelle (1 изд. 1868 г.), 13 изд. 1884 г., гл. V и VI, оказали рѣшающее вліяніе на современную организацію президентской власти во Франціи.

шенію къ конгрессу, не только въ силу того, что конституція исключаетъ парламентарное правленіе, но и потому, что конгрессъ имѣетъ только ограниченную законодательную власть и не можетъ измѣнить компетенцію президента, принадлежащую ему въ силу конституціи. Несмотря на то, въ случаѣ серьезнаго, продолжительнаго конфликта, конгрессъ, какъ уже упомянуто, оказался бы сильнѣйшимъ органомъ, вслѣдствіе широкой компетенціи его въ области законодательства.

γ. Представительныя демократическія республики съ непосредственно-демократическими учрежденіями. Третья форма демократической республики основана на соединеніи представительной республики съ элементами непосредственной демократіи. Въ существѣ сюда относятся образованія, уже разсмотрѣнныя выше подъ α); они занимаютъ, однако, особое положеніе въ силу особаго характера дѣятельности народа, который не только выбираетъ и вотируетъ путемъ голосованія, но и фактически собирается и совѣщается.

И въ этомъ третьемъ типѣ наблюдаются кое-какія различія въ его конкретной реализаціи. Общимъ для всѣхъ конституцій относящихся сюда государствъ является то, что народъ какъ таковой никогда реально не собирается, а проявляетъ свою дѣятельность только путемъ голосованія. Дѣятельность народа можетъ, такимъ образомъ, ограничиваться чрезвычайными случаями, преимущественно, стало-быть, проявляться тогда, когда рѣчь идетъ объ окончательномъ вотированіи новыхъ конституцій или измѣненій конституціи, какъ это прежде неоднократно имѣло мѣсто во Франціи [1]). Въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда народъ призывается къ дѣятельности, онъ можетъ также имѣть только значеніе совѣщательнаго органа [2]). Тамъ, гдѣ народныя голосованія теперь вообще имѣютъ мѣсто [3]), они обязательны при измѣненія конституціи, такъ

---

[1]) Идея народнаго голосованія конституцій и законовъ впервые возникаетъ во Франціи въ 1793 г. подъ вліяніемъ ученій Руссо. Проектъ жирондистской конституціи заключаетъ въ себѣ (гл. VIII, IX; Duguit-Monnier, назв. соч., стр. 55 слл.) подробныя опредѣленія о правѣ инициативы народа и референдумѣ при вотированіи законовъ и конституцій, якобинская конституція вводитъ факультативный референдумъ при изданіи законовъ (ст. 59, 60), народную инициативу при пересмотрѣ конституціи (ст. 115) и народное голосованіе конституціи, хотя послѣднее не выражено прямо въ текстѣ закона. 9 августа 1793 г. было произведено первое народное голосованіе конституціи. Послѣдующіе фактическіе плебисциты вплоть до послѣдняго Наполеоновскаго плебисцита 1870 г. всѣ относились къ конституціоннымъ вопросамъ ср. Borgeaud. Etablissement et revision des constitutions, стр. 248 слл.

[2]) Въ Южной Каролинѣ, по конституціи 1868 г., ст. XV, разд. I, дополненія къ конституціи вотируются сперва законодательнымъ собраніемъ, затѣмъ предлагаются народу, послѣ чего вновь возвращаются въ законодательное собраніе, которое свободно рѣшаетъ вопросъ объ ихъ принятіи или отклоненіи. Oberholtzer, назв. соч., стр. 42; о совѣщательномъ референдумѣ de lege ferenda: Esmein, Droit const., стр. 275 слл.

[3]) Исключеніе составляютъ штаты Делаваръ и Южн. Каролина.

напр., въ швейцарскомъ союзѣ и кантонахъ [1]) и во всѣхъ почти штатахъ американской уніи (конституціонный референдумъ) [2]).

Дѣятельность народа можетъ обнимать, далѣе, и обыкновенное законодательство. И въ этомъ отношеніи наблюдаются различія между отдѣльными государствами. Уже вотированный законъ можетъ быть предложенъ народу по требованію опредѣленнаго числа гражданъ, какъ это имѣетъ мѣсто при такъ наз. факультативномъ референдумѣ въ Швейцаріи и значительномъ числѣ ея кантоновъ [3]), или опредѣленные законодательные акты требуютъ санкціи народа, какъ въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣв.-Америки [4]). Или, наконецъ, всѣ вотированные народнымъ представительствомъ законы должны быть подтверждены народомъ, какъ въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ (система обязательнаго референдума).

Участіе народа въ законодательствѣ можетъ, далѣе, быть расширено такимъ путемъ, что ему, т. е. опредѣленному конституціей числу гражданъ, дается право иниціативы, въ силу чего представительство обязано обсудить сдѣланное предложеніе и представить народу либо только самый проектъ, либо таковой вмѣстѣ со своимъ рѣшеніемъ, либо только рѣшеніе. И здѣсь слѣдуетъ различать два вида: иниціатива конституціонныхъ измѣненій и обыкновенныхъ законовъ. Оба вида осуществлены въ Швейцаріи. Союзъ [5]) знаетъ только конституціонную иниціативу, кантоны кромѣ

---

[1]) Въ послѣднихъ также существуютъ разныя модификаціи этого принципа. Такъ большинство кантоновъ требуютъ предварительнаго голосованія пересмотра конституціи и затѣмъ, послѣ вотированія его законодательнымъ корпусомъ, окончательнаго голосованія. Ср. Dunant, Die direkte Volksgesetzgebung in der Schweiz und ihren Kantonen. Гейдельбергская диссертація, 1894, стр. 42 слл.

[2]) Ср. выше, стр. 382. Въ Делаварѣ при измѣненіяхъ конституціи народное голосованіе не производится. Но при полномъ пересмотрѣ рѣшенію конвентовъ повсюду предшествуетъ рѣшеніе народа, которому долженъ быть предложенъ вопросъ о томъ, долженъ ли быть произведенъ конвентами полный пересмотръ конституціи; ср. Oberholtzer, назв. соч., стр. 39 слл.

[3]) Въ союзѣ 30000 имѣющихъ право голоса швейцарскихъ гражданъ могутъ потребовать народнаго голосованія (ст. 89 союзн. конст.), въ отдѣльныхъ кантонахъ это число уменьшается до 500 (Цугъ). Законодательныя собранія кантоновъ могутъ также добровольно предлагать свои вотумы на рѣшеніе народа.

[4]) Въ частности заключеніе государственныхъ займовъ и погашеніе государственныхъ долговъ. Ср. Oberholtzer, назв. соч., стр. 51 слл.

[5]) Иниціатива конституціонныхъ измѣненій была нормирована уже въ союзной конституціи 12 сент. 1848 г. (ст. 113) такимъ образомъ, что 50000 швейцарскихъ гражданъ имѣли право требовать пересмотра конституціи, при чемъ результатомъ такого требованія являлась обязанность для всего народа голосовать это предложеніе. Пересмотрѣнная конституція 5 іюля 1891 г. (ст. 118—123) различаетъ полный и частичный пересмотръ. Для перваго удержанъ прежній порядокъ, для достиженія частичнаго пересмотра выработанный проектъ можетъ быть предложенъ союзнымъ совѣтамъ, которые предлагаютъ его со своими эвентуальными предложеніями, для голосованія народу и кантонамъ. Подробности см. у M. Veith'a, Der rechtliche Einfluss der Kantone auf die Bundesgewalt nach schweizerischem Bundesrecht. Страссбургская Диссертація, 1902, стр. 103 слл.

таковой отчасти также и второй видъ инициативы [1]). Благодаря всѣмъ этимъ разнообразнымъ формамъ: народное голосованіе конституціонныхъ измѣненій, факультативный и обязательный референдумъ, а равно и народная инициатива—положеніе народа въ области законодательства приближается къ положенію монарха въ конституціонной монархіи. Тамъ, гдѣ существуетъ какъ инициатива, такъ и обязательный референдумъ, положеніе того и другого даже совершенно совпадаетъ въ отношеніи ихъ законодательной компетенціи. Но и этотъ типъ принципіально отличается отъ монархіи—совершенно независимо отъ коллегіальнаго характера первичнаго органа—еще и тѣмъ, что здѣсь никогда не бываетъ двухъ раздѣльныхъ другъ отъ друга органовъ, обсуждающихъ и вотирующихъ законопроекты. Здѣсь первичный органъ даетъ импульсъ дѣятельности назначеннаго имъ вторичнаго органа и санкціонируетъ его рѣшенія. При всей сложности отношеній въ такихъ республикахъ всегда, однако, все тотъ же народъ, представленный разными органами, постановляетъ и исполняетъ всѣ свои рѣшенія.

Другое, подчиненное подраздѣленіе современныхъ демократическихъ республикъ скрещивается съ предыдущимъ и частью уже разсмотрѣно выше. Это—различіе между республиками съ однимъ законодательнымъ органомъ, хотя и раздѣленнымъ на нѣсколько палатъ, и съ дуалистически построенной формой легислатуры, при которой нѣсколько органовъ независимо другъ отъ друга отправляютъ законодательныя функціи. Только-что былъ разсмотрѣнъ нами тотъ случай, когда самъ народъ какъ первичный органъ санкціонируетъ рѣшенія палатъ. Но эта функція можетъ принадлежать и вторичному органу. Это имѣетъ мѣсто въ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ дополненіе къ конституціи, вотированное большинствомъ двухъ третей обѣихъ палатъ конгресса, должно быть ратифицировано законодательными собраніями трехъ четвертей всѣхъ штатовъ. Здѣсь, какъ и въ Швейцаріи, отдѣльные штаты выступаютъ сверхъ того и какъ законодательные органы,—явленіе, которое будетъ подробнѣе разсмотрѣно въ ученіи о союзномъ государствѣ.

б. Второе главное подраздѣленіе современной демократической республики основано на порядкѣ назначенія и организаціи правительства, и при томъ прежде всего на порядкѣ назначенія, въ зависимости отъ того, выбираетъ ли народъ высшіе правительственные органы непосредственно или же черезъ посредство народнаго представительства [2]). Типомъ государ-

---

[1]) Въ частностяхъ здѣсь господствуетъ значительное разнообразіе: индивидуальная или коллективная инициатива, предложеніе законодательному собранію выработать законопроектъ или внесеніе разработаннаго проекта, при чемъ законодательному совѣту то предоставляется, то не предоставляется право обсужденія проекта или снабженія его своими замѣчаніями и т. д. Детальное выясненіе этихъ и юридически и политически интересныхъ отношеній выходитъ уже за предѣлы общаго ученія о государственномъ правѣ.

[2]) Нюансомъ перваго типа является плебисцитарное утвержденіе уже функціонирующаго главы государства, неоднократно имѣвшее мѣсто по отношенію къ Бонапартамъ, нюансомъ второго типа—проектированные въ якобинской конституціи выборы conseil exécutif на основѣ предложеній избирателей.

ства съ народнымъ избраніемъ главы государства являются Сѣв.-Американскіе Соединенные Штаты и кантоны Швейцаріи. Второй типъ реализованъ впервые въ конституціи французской директоріи и существуетъ теперь во Франціи, а равно и въ швейцарскомъ союзѣ [1]). Это различіе имѣетъ болѣе политическое, нежели правовое значеніе, такъ какъ президентъ, избранный самимъ народомъ, обладаетъ гораздо бо̀льшимъ авторитетомъ по отношенію къ палатамъ [2]), чѣмъ назначенный ими и потому также зависимый отъ нихъ, хотя въ актѣ избранія они юридически функціонируютъ только въ качествѣ органа народа.

Въ частности, виды на вторичное избраніе могутъ обусловливать подчиненіе президентовъ или правительственныхъ коллегій палатамъ. По характеру организаціи правительства, государства различаются въ зависимости отъ того, принадлежатъ ли функціи правительства коллегіи или индивиду. Первый типъ этого подвида, представлявшій прежде во Франціи въ эпоху директоріи и консульства легальную форму правительства, въ настоящее время реализованъ въ Швейцаріи и ея кантонахъ, а равно и въ германскихъ вольныхъ городахъ. Второй типъ впервые появляется въ отдѣльныхъ американскихъ штатахъ, а затѣмъ реципированъ уніей, откуда онъ проложилъ себѣ путь въ другія американскія республики и во вторую и третью французскія республики. Американскій президентъ намѣренно созданъ по образу англійскаго короля. Существовавшая уже въ эпоху англійскаго господства концентрація исполнительной власти въ рукахъ губернатора каждой колоніи и ученіе Монтескье о плодотворности сосредоточенія исполнительной власти въ рукахъ одного лица повели къ тому, что глава правительства занимаетъ въ республикѣ положеніе, аналогичное положенію монарха, и Америка представляется въ этомъ отношеніи аналогичной Риму, гдѣ республика сохранила и за новыми магистратами

---

[1]) Совершенно уклоняются отъ обоихъ типовъ выборы членовъ сената въ ганзейскихъ городахъ, порядокъ избранія которыхъ, различно организованный въ каждомъ изъ этихъ городовъ, представляется весьма сложнымъ, при чемъ въ выборахъ участвуютъ сенатъ и граждане. Сенаты суть первичные государственные органы (иного мнѣнія A. Seelig, Hamburg. Staatsrecht, 1902, стр. 50, хотя и со ссылкой на мои теоріи, но все же безъ убѣдительныхъ доказательствъ); чтобы они представляли народъ—нигдѣ прямо не выражено, и сверхъ того это противорѣчило бы всему ихъ историческому развитію. Въ Бременѣ (§ 3 конституціи) къ осуществленію государственной власти призваны сенатъ и граждане, въ Гамбургѣ (ст. 6) и Любекѣ (ст. 4) она признается принадлежащей совмѣстно обоимъ органамъ. Но всѣ три конституціи имѣютъ въ виду одно и то же. Вообще же ганзейскіе города не подходятъ подъ типъ демократической республики потому, что положеніе правящаго органа можетъ быть измѣнено въ нихъ лишь съ его согласія, т. к. всякій законъ долженъ быть санкціонированъ сенатомъ. Въ противоположность этому главы другихъ демократическихъ государствъ подчинены конституціонному законодательству, въ которомъ они не принимаютъ никакого участія.

[2]) Это испытала на себѣ Франція въ 1851 г. — Людовикъ Наполеонъ, выбранный непосредственно всеобщимъ голосованіемъ, разсматривалъ себя какъ „élu de la nation“ въ противоположность палатамъ, каждый членъ которыхъ представлялъ только часть голосовъ суверена. Этотъ аргументъ игралъ не послѣднюю роль въ оправданіи государственнаго переворота.

всѣ полномочія монархической власти [1]). Такъ какъ ко времени созданія уніи система парламентарнаго правленія еще не была полностью реализована или по крайней мѣрѣ не была еще вполнѣ выяснена въ Англіи, то рѣшающее вліяніе на организацію власти американскаго президента оказала форма конституціонной, самостоятельной по отношенію къ палатамъ королевской власти, такъ что парламентарное правленіе было совершенно исключено путемъ строгаго запрещенія статсъ-секретарямъ доступа въ конгрессъ и лишенія правительства законодательной инициативы [2]). Франція, напротивъ того,—наученная горькимъ опытомъ созданной по американскому образцу президентской власти во время второй республики и организованнаго на тѣхъ же началахъ положенія министровъ второй имперіи—создала въ дѣйствующей теперь конституціи президентскую власть по образцу королевской власти парламентарной Англіи. Какъ тѣсно связанъ современный міръ съ идеей монархіи,—видно между прочимъ изъ того, что самая важная и наиболѣе распространенная форма современной демократіи, республика съ президентомъ во главѣ, съ политической своей стороны основана только на смягченіи монархическаго принципа.

Третья форма президентской республики была осуществлена во Франціи въ 1870—1875 г., когда глава исполнительной власти былъ подчиненъ національному собранію. При этомъ онъ первоначально занималъ только положеніе министра-президента, имѣющаго право выбирать своихъ коллегъ; только законъ 31 августа 1871 г. далъ ему титулъ президента республики и выдѣлилъ его изъ назначеннаго имъ министерства, при чемъ, однако, онъ оставался подчиненнымъ законодательной власти [3]).

При всемъ внѣшнемъ сходствѣ съ монархіей всѣ эти формы отличаются отъ нея тѣмъ, что президентъ никогда не является высшимъ органомъ даже между органами вторичными. Тамъ, гдѣ проведенъ принципъ раздѣленія властей, онъ принципіально равенъ по своему положенію другимъ факторамъ государственной власти. Независимо отъ политическаго преобладанія законодательной власти, президентъ или губернаторъ нерѣдко связаны въ американскихъ штатахъ содѣйствіемъ сената и могутъ быть привлечены къ отвѣтственности нижней палатой и подлежатъ суду сенатовъ. Такъ какъ американское impeachment можетъ имѣть мѣсто не только вслѣдствіе нарушенія права, но и по поводу политическаго образа дѣйствія президента (или губернатора), то американскія законодательныя собранія имѣютъ весьма дѣйствительное средство для достиженія, вопреки всякой теоріи, преобладанія надъ исполнительной властью. При томъ президентъ

---

[1]) Очень интересны въ этомъ отношеніи разсужденія Hamilton'a въ „Federalist'ѣ № LXIX—LXXVII, въ особенности LXIX, гдѣ президентъ противопоставляется королю Англіи, при чемъ доказывается, что полномочія президента являются во всѣхъ направленіяхъ ограниченными по сравненію съ правами англійской короны.

[2]) Президентъ можетъ въ своихъ посланіяхъ рекомендовать конгрессу вотировать опредѣленныя мѣропріятія (конст., ст. II, разд. 3, § 1), но къ обсужденію предмета конгрессъ можетъ приступить только по предложенію одного изъ своихъ членовъ.

[3]) Конституціонную исторію этой эпохи см. у Lefebvre'a, назв. соч., стр. 1 слл.

только въ исключительныхъ случаяхъ [1]) имѣетъ право приводить въ дѣйствіе и прекращать дѣятельность палатъ, но не можетъ, однако, ихъ распускать; онъ не имѣетъ далѣе, какъ уже упомянуто, законодательной инициативы и de jure пользуется только суспенсивнымъ, хотя и весьма дѣйствительнымъ правомъ veto [2]); ему недостаетъ, далѣе, права объявленія войны. Такимъ образомъ, онъ не является органомъ, приводящимъ въ движеніе государство. Съ другой стороны, его положеніе можетъ быть измѣняемо путемъ измѣненія конституціи, не исключая и отмѣны самого званія президента. Во Франціи палаты уже въ силу ихъ неограниченной власти измѣнять конституцію, безъ сомнѣнія, являются высшимъ органомъ государства. Сюда присоединяется еще принципъ парламентарнаго правленія, который ставитъ исполнительную власть въ постоянную зависимость отъ парламентскаго большинства. Правда, президентъ можемъ приводить въ дѣйствіе и прекращать дѣятельность палатъ, но послѣднія имѣютъ, однако, нормированное закономъ самостоятельное право собираться; президентъ можетъ распустить палату депутатовъ, но только съ согласія сената. Онъ не имѣетъ права veto и можетъ только требовать вторичнаго голосованія законовъ, онъ не имѣетъ также права самостоятельно объявлять войну. Наконецъ, онъ является отвѣтственнымъ, хотя только за государственную измѣну. Правовое и фактическое руководительство государствомъ сосредоточено, поэтому, во Франціи въ рукахъ парламента и зависимаго отъ парламента министерства, которое палата депутатовъ во всякое время можетъ заставить выйти въ отставку, путемъ выраженія ему недовѣрія [3]).

Если, такимъ образомъ, и президентамъ предоставлены нѣкоторые элементы королевской власти, то все же они юридически весьма далеки отъ положенія, занимаемаго монархомъ. Нерѣдко утверждаютъ, что президентъ Соединенныхъ Штатовъ могущественнѣе англійскаго короля. Но какъ бы ни была въ дѣйствительности незначительна политическая власть послѣдняго, ему, юридически, все-таки принадлежитъ высшее рѣшеніе при всякомъ измѣненіи правопорядка его государства, чего не имѣетъ президентъ. Ибо политическая сила послѣдняго не исключаетъ его слабости съ точки зрѣнія права. Онъ имѣетъ земного судію, предъ рѣшеніемъ котораго онъ долженъ преклоняться, а именно народъ, представительными органами котораго онъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности.

---

[1]) Конст., ст. II, разд. 3, § 1.

[2]) Исключая, конечно, измѣненія конституціи.

[3]) Rehm, Staatslehre, стр. 355, опредѣляетъ парламентарно управляемую демократію какъ фактическую избирательную монархію съ министромъ-президентомъ въ качествѣ выбраннаго на время монарха; этого нельзя признать правильнымъ и съ политической точки зрѣнія. Изъ всѣхъ возможныхъ политическихъ воззрѣній на положеніе монарха нельзя обосновать ни одного такого, которое усматривало бы монарха въ дѣятелѣ, могущемъ во всякое время быть отставленнымъ по усмотрѣнію законодательнаго собранія и вынужденнаго поэтому постоянно считаться съ настроеніемъ законодателей.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ПЕРВАЯ.

Государственныя соединенія.

I. Предварительныя замѣчанія.

1. Какъ античное ученіе о государствѣ, приписывавшее ему самодостаточность, такъ и современная теорія суверенитета противорѣчатъ — если проводить ихъ послѣдовательно—длящемуся соединенію нѣсколькихъ государствъ, ибо такое соединеніе, какова бы ни была его правовая конструкція, всегда заключаетъ въ себѣ нѣкоторую самостоятельность или зависимость. Несмотря на многочисленныя союзныя отношенія между эллинскими государствами, античное ученіе о государствѣ едва намѣтило проблему государственныхъ соединеній и тѣмъ менѣе сумѣло создать для нихъ прочныя правовыя понятія. Современному ученію о государствѣ понадобилось много времени, прежде чѣмъ оно детально и всесторонне оцѣнило соединенія государствъ. И теперь еще ясному пониманію этихъ соединеній мѣшаютъ во многихъ пунктахъ господствующія общія ученія о государствѣ, изъ которыхъ дедуктивно выводятъ невозможность той или иной формы соединенія. Быть можетъ, ни въ какой области публичнаго права не проявляются съ такою рѣзкостью, какъ здѣсь, послѣдствія оцѣнки существующихъ образованій съ точки зрѣнія абстрактныхъ идеальныхъ типовъ. Именно въ этомъ ученіи слѣдуетъ поэтому энергично настаивать на индуктивномъ изслѣдованіи существующаго историко-политическаго матеріала, которое замѣняетъ общія понятія выведенными изъ самой жизни эмпирическими типами.

Во всѣ извѣстныя намъ стадіи историческаго развитія культурныхъ государствъ всегда наблюдается тотъ фактъ, что рядъ государствъ поддерживаютъ другъ съ другомъ опредѣленныя отношенія. Первоначально эти отношенія имѣютъ, правда, враждебный характеръ, и война служитъ первою формою международнаго общенія. Результатомъ борьбы не всегда является уничтоженіе или покореніе противника, и мирные договоры встрѣчаются поэтому и въ такія эпохи, когда отсутствовало всякое представленіе о международномъ правѣ. Въ связи съ войною уже рано выступаютъ, какъ первая форма дружественнаго общенія государствъ, союзы между государствами. Военные союзы всякаго рода означаютъ первый шагъ къ сліоченію различныхъ государствъ въ соединенныя государства. Но рядомъ съ войною, хотя первоначально и подъ значительнымъ вліяніемъ ея, развивается вызываемый соціальными потребностями хозяйственный оборотъ, укрѣпляющій и усиливающій взаимную зависимость государствъ. Подъ вліяніемъ общности культуры и интересовъ менѣе широкихъ системъ государствъ въ нихъ возникаютъ болѣе тѣсныя соединенія уже въ такія эпохи, которыя вообще не благопріятствовали широкому развитію международнаго правообразованія. Лишь въ новѣйшее время познается суще-

ствующая и все прогрессирующая солидарность духовныхъ и экономическихъ культурныхъ интересовъ государствъ, находящихся во взаимномъ общеніи, оказывающемъ огромное вліяніе на ихъ внутренній порядокъ.

2. Подъ государственнымъ соединеніемъ въ широкомъ значеніи этого слова слѣдуетъ понимать всякое, основанное на правовомъ титулѣ, длящееся отношеніе между двумя или нѣсколькими государствами. Въ этомъ смыслѣ всѣ государства, соединенныя общностью международнаго права, образуютъ одно великое общеніе, въ предѣлахъ котораго затѣмъ государства, связанныя общностью географическаго положенія, противостоятъ, какъ системы государствъ, географически отдѣленнымъ отъ другихъ государствамъ, въ силу развивающихся между первыми болѣе тѣсныхъ отношеній. Такъ различаютъ систему европейскимъ государствъ отъ американскихъ или восточно-азіатскихъ. Но эти соединенія имѣютъ соціальный, а не правовой характеръ, къ нимъ вполнѣ приложимы тѣ признаки, которые отличаютъ другъ отъ друга разныя соціальныя группы въ предѣлахъ отдѣльныхъ государствъ. Правовыя же формы соединенія, представляющія только одинъ изъ видовъ болѣе широкаго понятія государственнаго соединенія, обусловливаются договорами, создающими многообразныя, длящіяся отношенія между государствами. Они всегда имѣютъ международноправовой характеръ.

Государства уже издавна обязывались къ взаимному предоставленію другъ къ другу опредѣленныхъ постоянныхъ преимуществъ. Уже на самыхъ раннихъ ступеняхъ осѣдлаго государства встрѣчаются такого рода восполненія внутренней дѣятельности государства услугами другихъ государствъ. Въ теченіе весьма продолжительнаго времени эти соглашенія имѣли случайный характеръ, и взаимныя уступки являются результатомъ войнъ, угрозъ войной или военныхъ союзовъ. Вплоть до конца XVIII столѣтія международные договоры, относящіеся къ предметамъ управленія и суда, являются почти исключительно составными частями мирныхъ договоровъ или, по крайней мѣрѣ, сопровождаютъ ихъ. Но съ этого времени начинается великій процессъ все прогрессирующей взаимопомощи отдѣльныхъ государствъ на основѣ все растущаго развитія и сознанія солидарности международныхъ интересовъ. Это создаетъ двѣ формы правовыхъ образованій. Первая обнимаетъ многочисленные единичные договоры, черезъ посредство которыхъ государства взаимно обмѣниваются услугами. Ко второй относятся соглашенія [1]), предполагающія длящуюся общность опредѣленныхъ государственныхъ интересовъ и создающія для плодотворнаго ихъ удовлетворенія административные союзы (уніи), послѣдствіемъ которыхъ уже явились даже зачатки международной организаціи [2]). Уже частью единичные договоры въ области управленія и суда, въ особенности же административные союзы вызываютъ длящіяся международныя отношенія, при которыхъ и въ будущемъ вопросъ можетъ воз-

[1]) Ср. System der subjectiven öffentlichen Rechte, стр. 193 (204) слл. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, стр. 68.

[2]) Ср. Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 158 слл.; Descamps, Les offices internationaux et leur avenir, Bruxelles, 1894; v. Liszt, Völkerrecht, стр. 146 слл.; O. Mayer, назв. соч., II, стр. 459 слл.; Rehm, Staatslehre, стр. 97 слл.

никнуть о характерѣ и деталяхъ, но не о самомъ существованіи возникшихъ такимъ образомъ отношеній. Такіе договоры и соглашенія могутъ быть подвергаемы пересмотру, отъ нихъ можно отказываться, но при этомъ они всегда замѣняются новымъ соглашеніемъ. Договоры о выдачѣ преступниковъ и консульскомъ представительствѣ, всемірный почтовый и телеграфный союзъ, конвенція относительно метра, международныя соглашенія о желѣзнодорожныхъ тарифахъ и т. д. суть постоянныя учрежденія, которыя могутъ быть замѣнены чѣмъ-либо лучшимъ, но никогда не могутъ быть совершенно уничтожены. Въ новѣйшее время къ нимъ присоединились акты гаагской конференціи, имѣющіе цѣлью мирное разрѣшеніе международныхъ споровъ; учрежденіе постояннаго третейскаго суда является при этомъ первымъ шагомъ къ организаціи международнаго правосудія. Расторженіе такихъ соглашеній безъ замѣны ихъ аналогичными означало бы, при нашихъ современныхъ соціальныхъ отношеніяхъ, рѣшительный шагъ назадъ всей культуры, это даже могло бы явиться существенной причиной такихъ состояній, которыя въ наше время казались бы едва-ли не варварскими. Государство, которое поступило бы такимъ образомъ, рисковало бы оказаться экономически и духовно изолированнымъ, что, при современномъ политическомъ положеніи, представляется весьма мало вѣроятнымъ. Эти учрежденія, основанныя на договорахъ и соглашеніяхъ, можно поэтому метафорически такъ же назвать постоянными государственными учрежденіями, какъ и тѣ чисто внутренне-государственные институты, которые возникли въ новѣйшей стадіи развитія административнаго права и правосудія и которые сохраняютъ прочный типъ, несмотря на постоянныя ихъ преобразованія.

Но такая связанность государствъ уже противорѣчитъ понятію суверенитета въ той формулировкѣ, которую оно получило въ ученіи о государствѣ XVI—XVIII вѣковъ. Въ то время допускали, правда, въ ущербъ послѣдовательности, связанность государствъ договорами, но подъ послѣдними, соотвѣтственно характеру договоровъ того времени, понимали только такіе, которые исполняются установленіемъ длящагося состоянія (напр., мирные трактаты, договоры объ уступкѣ территоріи), или же содержаніемъ которыхъ являются кратковременныя обязательства государствъ на основѣ находящихся въ ихъ распоряженіи внѣшнихъ средствъ. Длящееся взаимное ограниченіе законодательства и управленія государствъ, нерѣдко составляющее содержаніе современныхъ договоровъ, разсматривалось бы какъ недопустимое умаленіе суверенитета. Ни одинъ союзъ государствъ прежняго времени не ограничивалъ такъ своихъ членовъ въ ихъ внутреннемъ управленіи, какъ международно-административные договоры современнаго государства. Современная теорія государственнаго и международнаго права оказалась поэтому вынужденной допустить, что договорныя ограниченія государства не означаютъ умаленія его суверенитета, что, впрочемъ, не осталось безъ возраженія. Но уже въ этомъ пунктѣ можно видѣть, какъ даже шаткія, но тѣмъ не менѣе длящіяся связи между государствами, основанныя на международно-административныхъ договорахъ, оказываютъ вліяніе на ученіе о самомъ государствѣ. Конструкція понятія суверенитета, отождествляющая его съ абсолютной безграничностью государственной власти, не совмѣстима съ той исторической дѣйствительностью,

которую представляютъ государства, связанныя другъ съ другомъ системой административныхъ договоровъ.

3. Въ тѣсномъ смыслѣ государственныя соединенія суть длящіяся правовыя соединенія государствъ политическаго характера. Такія политическія соединенія, т. е. основанныя на цѣли государства охранять и укрѣплять его могущество, безусловно отличны отъ соединеній, созданныхъ международно-административными договорами и соглашеніями. Ибо эти послѣдніе всегда обнимаютъ только узко ограниченную область дѣятельности контрагентовъ. Политическія же соединенія обнимаютъ все существованіе по меньшей мѣрѣ одного государства или одной части соединенныхъ государствъ, или же они даютъ одному члену союза право и власть руководить жизнью другого государства или даже подчинять его своимъ цѣлямъ.

Изъ этихъ политическихъ соединеній необходимо, однако, исключить союзы (alliances), такъ какъ они не суть длящіяся соединенія, хотя и могутъ въ томъ или другомъ случаѣ въ высокой мѣрѣ соотвѣтствовать политической функціи государственнаго соединенія. Они относятся поэтому къ государственнымъ соединеніямъ въ широкомъ смыслѣ. Союзы заключаются для общаго наступленія, общей обороны или, какъ оборонительные и наступательные союзы, для той и другой цѣли. Имѣя по общему правилу военный характеръ, они, однако, въ исключительныхъ случаяхъ могутъ быть и мирными союзами, если они заключаются—какъ союзъ вооруженнаго нейтралитета,—для защиты противъ нападенія со стороны такихъ государствъ, съ которыми союзники, несмотря на войну между третьими государствами, находятся въ мирѣ. Рѣшающее значеніе для характера союза имѣетъ не его цѣль, а предположенныя средства. Тройственный союзъ преслѣдуетъ мирныя цѣли, но все же является союзомъ военнымъ (оборонительнымъ). Какой бы характеръ, однако, ни имѣлъ союзъ, онъ всегда заключается въ конкретныхъ случаяхъ и на опредѣленный срокъ, но неизбѣжно связываетъ всю политику договаривающихся государствъ уже до наступленія casus foederis. Если этотъ casus foederis наступаетъ, то—при невозможности предвидѣть тѣ событія, которыя это вызоветъ—на карту ставится все будущее каждаго изъ союзныхъ государствъ, а при наличности извѣстныхъ условій и самое существованіе его. Но всѣ союзы всегда могутъ быть легко расторгнуты, главнымъ образомъ потому, что при заключеніи такихъ союзовъ предполагается оговорка «rebus sic stantibus», такъ какъ въ борьбѣ съ высшими интересами суверенныхъ государствъ обязанность соблюденія договора отступаетъ на задній планъ [1]).

---

[1]) Ср. классическое замѣчаніе Бисмарка, Gedanken und Erinnerungen, II, стр. 258 слл.; v. Liszt, назв. соч., стр. 175, называетъ несомнѣнно неправильнымъ положеніе, что всѣ международные договоры заключаются съ оговоркою „rebus sic stantibus“, такъ какъ это означало бы отрицаніе основъ международнаго права; срв. также Rivier, Principes, II, стр. 127 сл. Слѣдуетъ во всякомъ случаѣ различать несущественныя и существенныя предпосылки договора. Только измѣненіе послѣднихъ влечетъ за собою расторженіе договора. Но, юридически, обязанность доказать, что обстоятельства измѣнились, и что эта перемѣна существенна, падаетъ на то государство, которое ссылается на эту оговорку, и продолжительность договора отнюдь не ставится, такимъ образомъ, въ зависимость отъ

Поэтому полная независимость союзныхъ государствъ не вызываетъ никакихъ сомнѣній, поскольку союзъ не прикрываетъ собою другого длящагося отношенія зависимости. Союзныя государства суть и всегда остаются суверенными.

4 Ниже мы разсмотримъ только соединенія государствъ въ тѣсномъ смыслѣ, поскольку это возможно въ предѣлахъ общаго ученія о государствѣ. При этомъ мы не будемъ детально останавливаться на классификаціи соединенныхъ государствъ, такъ какъ приведенныя выше возраженія противъ плодотворности такихъ попытокъ примѣнимы здѣсь вдвойнѣ. Соединенныя государства представляютъ также по общему правилу гораздо болѣе сложные типы, чѣмъ государства простыя. При детальной систематической классификаціи пришлось бы поэтому создать еще гораздо больше подраздѣленій, чѣмъ при классификаціи простыхъ государствъ, и при этомъ ни одно индивидуальное образованіе все-таки не подошло бы во всѣхъ направленіяхъ подъ выставленный шаблонъ. Въ основу нашего послѣдующаго анализа будутъ поэтому положены только важнѣйшія и наиболѣе значительныя и въ практическомъ отношеніи различія.

Важно, прежде всего, различіе между организованными и неорганизованными соединеніями, въ зависимости отъ того, находитъ ли соединеніе государствъ свое выраженіе въ особыхъ государственноправовыхъ или международно правовыхъ органахъ, или же такихъ органовъ не существуетъ. Далѣе, различіе между соединеніями международноправовыми, основанными на договорѣ или соглашеніи, и государственноправовыми, основанными на отношеніяхъ господства. Первыя основаны либо на принципіальномъ равенствѣ соединенныхъ государствъ, которыхъ это соединеніе не подчиняетъ никакой высшей власти, или же установляютъ такого рода договорныя ограниченія одного государства въ пользу другого, что это государство становится если не юридически, то политически зависимымъ; государственноправовыя соединенія, напротивъ того, подчиняютъ государства, лишенныя суверенитега, верховенству какого-либо стоящаго надъ ними государственнаго образованія. Для пониманія государственныхъ соединеній въ тѣсномъ смыслѣ необходимъ, однако, анализъ важныхъ въ политическомъ отношеніи мнимыхъ соединеній. По этой причинѣ и потому еще, что строгое проведеніе упомянутой выше общей классификаціи представляется неудобнымъ, въ силу иныхъ соображеній, касающихся существа дѣла, отдѣльные виды соединеній будутъ разсмотрѣны здѣсь въ другомъ порядкѣ.

произвольнаго усмотрѣнія отдѣльнаго государства. Современной литературѣ осталось, впрочемъ, неизвѣстнымъ, что ученіе объ упомянутой оговоркѣ было выставлено теоретиками естественнаго права подъ вліяніемъ L. 38 pr. D. de solut. et lib. 46,3 сперва для гражданско-правовыхъ договоровъ и затѣмъ распространено на всякаго рода договоры. Ср. Schilling, Lehrbuch des Naturrechts, I, 1859, стр. 225 и указ. здѣсь, стр. 226, прим. c, литературу; далѣе L. Pfaff, Die Klausel: Rebus sic stantibus in der Doctrin und der österr. Gesetzgebung, въ Festschrift zum 70 Geburtstag Ioseph Ungers, 1898, стр. 221 слл.

II. Виды государственныхъ соединеній (въ тѣсномъ смыслѣ).

А. Мнимыя соединенія государствъ.

Чтобы устранить важныя смежныя формы, необходимо упомянуть здѣсь, но въ то же время исключая ихъ изъ числа государственныхъ соединеній въ юридическомъ смыслѣ, обо всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда страна, по своему характеру аналогичная государству, находится въ длящемся отношеніи къ другому государству, или когда государство составлено изъ государствуподобныхъ провинцій, какъ бы близко ни подходили такія образованія съ ихъ историко-политической стороны къ подлиннымъ государственнымъ соединеніямъ [1]). Типичнымъ примѣромъ можетъ служить, въ мірѣ современныхъ государствъ, Канада, которой, въ случаѣ отпаденія слабой зависимости ея отъ Великобританіи, пришлось бы только установить конституціонный порядокъ избранія генералъ-губернатора, назначаемаго теперь англійской короной, и назначаемыхъ послѣднимъ провинціальныхъ губернаторовъ, чтобы тотчасъ жо превратиться въ союзное государство. Къ тому же типу относится теперь федерація австралійскихъ колоній Великобританіи, Соединенные Штаты Австраліи, «Commonwealth of Australia», конституція которыхъ еще болѣе проникнута вліяніемъ союзно-государственныхъ идей американской чеканки, нежели канадская конституція, и подчиненіе которыхъ метрополіи еще слабѣе, нежели у Канады [2]). Съ историко-политической точки зрѣнія эти образованія должны быть признаны находящимися въ стадіи превращенія (im Werden) въ союзныя государства. Другіе аналогичные случаи детально разсмотрѣны уже выше. Они показываютъ, что историческая жизнь являетъ переходныя формы, которыя никогда не могутъ быть выяснены полностью, во всемъ ихъ своеобразіи, при помощи правовыхъ понятій, по необходимости въ извѣстной мѣрѣ неподвижныхъ.

Къ мнимымъ соединеніямъ государствъ относится, далѣе, личная унія, которая, однако, въ видахъ болѣе полнаго выясненія ея будетъ разсмотрѣна вмѣстѣ съ реальной уніей. Съ точки зрѣнія строгой систематики причисленіе личной уніи, какъ мнимаго соединенія, къ государственнымъ соединеніямъ представляется, конечно, вообще не обоснованнымъ, но ученіе объ этихъ соединеніяхъ не можетъ не остановиться и на этой формѣ, въ виду ея отличія отъ реальной уніи.

Б. Соединенія государствъ въ правовомъ смыслѣ.

1. Основанныя на международномъ правѣ отношенія зависимости [3]). Многообразны тѣ длящіяся, основанныя на

---

[1]) О своеобразныхъ отношеніяхъ „Self-governing colonies“ къ метрополіи ср. указанія Hatschek'a Engl. Staatsrecht, стр. 204 слл.

[2]) Ср. параллель между Канадой и Австраліей, которую проводитъ Doerkes-Boppard, Verfassungsgeschichte der austral. Kolonien und des Commonwealth of Australia 1903, стр. 287 слл.

[3]) Ср. изъ новѣйшихъ авторовъ Bornhak, Einseitige Abhängigkeitsverhältnisse unter den modernen Staaten; Rehm, Staatslehre, стр. 71 слл. Seidler, Jur. Kriterium стр. 99 слл.

международно-правовыхъ актахъ зависимыя отношенія, въ которыя можетъ впасть государство, до тѣхъ поръ самостоятельное. Но въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ строго отличать политическую точку зрѣнія отъ юридической. Правовая самостоятельность возможна и при широкой политической зависимости. Это различіе имѣетъ большое практическое значеніе, такъ какъ при наличности правовой самостоятельности признаніе соотвѣтственнаго образованія суверереннымъ или несуверереннымъ государствомъ обусловливается предѣлами фактической его зависимости и сообразно съ этимъ опредѣляются права его въ международномъ общеніи. То обстоятельство, что данное образованіе занимаетъ правовое положеніе государства, можетъ быть установлено во всякое время, между тѣмъ какъ политическая независимость никогда не можетъ быть констатирована съ полной достовѣрностью. Существуютъ крупныя государства, которыя въ теченіе продолжительнаго времени были лишены ея вслѣдствіе характера ихъ политики, какъ, съ другой стороны, даже правовое подчиненіе государства отнюдь не всегда исключало его политическую самостоятельность. Мелкія государства, правовая независимость которыхъ несомнѣнна, могутъ, при наличности извѣстныхъ условій, быть лишены всякой политической самостоятельности во-внѣ.

Многочисленныя, относящіяся сюда зависимыя отношенія, которыя отчасти и не могутъ быть подведены подъ какія-либо общія категоріи, всегда требуютъ строго индивидуальнаго изученія. Для юридическаго выясненія природы данныхъ отношеній руководящей нитью служатъ признаки государства и суверенитета. Отъ политическихъ соображеній результатъ его зависитъ лишь въ томъ смыслѣ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда абстрактная правовая возможность никогда не способна превратиться въ политическую дѣйствительность, окончательное рѣшеніе должно быть поставлено въ зависимости отъ реальныхъ отношеній.

Сюда относятся, главнымъ образомъ, многочисленные протектораты [1]), которые встрѣчаются уже къ началу консолидированія современной системы государствъ, но выдающееся политическое значеніе получили лишь въ настоящее время, такъ какъ въ связи съ современной колоніальной политикой они являются той формою, въ которой государства европейской цивилизаціи надолго подчиняютъ своимъ интересамъ государства менѣе цивилизованныя. Съ точки зрѣнія права протекторатъ есть договорное отношеніе между двумя государствами, въ силу котораго, одно изъ нихъ беретъ на себя обязанность защищать другое государство отъ внѣшнихъ нападеній, взамѣнъ чего послѣднее обязуется ничего не предпринимать вопреки интересамъ покровительствующаго государства и, такимъ образомъ, соглашается, чтобы послѣднее предписывало ему его способъ дѣйствій по отношенію къ третьимъ державамъ. Въ качествѣ эквивалента за защиту покровительствуемое государство обыкновенно предоставляетъ покровительствующему еще разныя другія преимущества.

Детальный юридическій анализъ протекторатовъ цивилизованныхъ

[1]) Новѣйшая литература указана у Ullmann'a, Völkerrecht, стр. 53 прим. 3 и v. Liszt'a, назв. соч., стр. 51 прим. 9; далѣе, Rehm, Staatslehre, стр. 71 сл.

государствъ надъ менѣе цивилизованными, по своей политической основѣ являющихся формою колонизаціи, не представляетъ значительнаго интереса, такъ какъ при рѣзкой разницѣ культурнаго уровня покровительствующаго и покровительствуемаго общенія между ними нѣтъ той связи, которая создается общностью правовыхъ воззрѣній, тѣмъ болѣе, что эти покровительствуемыя государства стоятъ внѣ международно-правового общенія западно-европейскихъ государствъ. Если, такимъ образомъ, упомянутыя соединенія представляютъ преимущественно политическій интересъ, то все-таки и съ международноправовой стороны они имѣютъ значеніе постольку, поскольку эти государства обязаны уважать такое, санкціонированное международнымъ правомъ, отношеніе. Но изъ числа протекторатовъ въ международноправовомъ смыслѣ должны быть исключены всѣ тѣ отношенія колоніальныхъ государствъ къ ихъ зависимымъ владѣніямъ, которыя создаютъ для господствующаго государства или метрополіи колонію, такъ какъ здѣсь нѣтъ необходимаго для соединеннаго государства второго члена.

При этихъ протекторатахъ и аналогичныхъ отношеніяхъ менѣе сильныхъ государствъ къ могущественнымъ, когда обѣ стороны участвуютъ въ современномъ международноправовомъ общеніи, необходимо, въ противоположность разсмотрѣннымъ выше случаямъ, чтобы правовое отношеніе между соотвѣтственными государствами всегда могло быть съ точностью констатировано. Всегда необходимо въ такихъ случаяхъ, чтобы можно было съ полной достовѣрностью отвѣтить на вопросъ, превращается ли покровительствуемое государство, вслѣдствіе политическаго преобладанія покровительствующаго въ подчиненное ему государство или же остается равноправнымъ съ нимъ и, соотвѣтственно этому, является ли оно суверенным или не-суверенным. Съ политической точки зрѣнія самостоятельность такихъ государствъ можетъ совершенно отстутствовать или представляться сомнительной; констатированіе этого факта представляетъ гораздо больше трудностей, чѣмъ выясненіе юридической ихъ природы. Несуверенное государство возможно только въ союзѣ съ суверенным; его территорія и населеніе необходимо должны поэтому занимать двойственное положеніе,—они всегда должны въ то же время составлять территорію и населеніе господствующаго государства [1]). Если, поэтому, нападеніе на

[1]) Rehm, назв. соч., стр. 72 слл., пытается конструировать юридическія зависимыя отношенія чисто-международнаго характера, безъ государственноправовыхъ послѣдствій, пользуясь при этомъ гражданскоправовыми аналогіями,—ссылки дѣлаются даже на новый германскій гражданскій кодексъ. Здѣсь прежде всего возникаетъ вопросъ, можно ли пользоваться положеніями, взятыми изъ развитого гражданскаго порядка опредѣленнаго государства для конструкціи еще нерѣдко чуждаго опредѣленности международнаго права. Но если даже признать такую аналогію въ данномъ случаѣ допустимой, то она ничего не доказываетъ. Ибо гражданскоправовыя отношенія зависимости никогда не умаляютъ правъ лица, между тѣмъ какъ международноправовое зависимое отношеніе должно состоять именно въ умаленіи суверенитета, и, стало-быть, въ международноправовой capitis deminutio. Но важнѣе всего то, что зависимость есть не юридическая, а соціальная категорія. Юридически существуютъ только отношенія подчиненности или равенства, основанныя или не основанныя на господствѣ, tertium non datur. Если допустить пра-

такое государство является, съ точки зрѣнія права, въ то же время нападеніемъ на территорію господствующаго надъ нимъ государства, если на это послѣднее падаетъ государственноправовая обязанность разсматривать населеніе подчиненнаго государства какъ свое собственное и, соотвѣтственно этому, давать ему свою международноправовую защиту, если это населеніе имѣетъ постоянныя законныя обязанности по отношенію къ господствующему государству,—то такое государство по праву можетъ быть названо не-суверенным. Если, напротивъ того, государству, несмотря на соединеніе его съ другимъ государствомъ, принадлежитъ исключительное правовое господство надъ его территоріей и населеніемъ, такъ-что другому государству предоставлены только установленныя договоромъ полномочія, но не независимое отъ воли перваго господство, тогда государство остается суверенным, каково бы ни было его политическое положеніе [1]).

Тѣми же критеріями опредѣляется также правовой характеръ совершенно исключительныхъ формъ соединенія, напр., отношенія Вальдека къ Пруссіи на основаніи, такъ называемыхъ, договоровъ о присоединеніи. Несмотря на то, что Пруссіи принадлежитъ все управленіе Вальдекомъ, это княжество юридически является, тѣмъ не менѣе, совершенно самостоятельнымъ по отношенію къ Пруссіи. Ни одинъ прусскій законъ не имѣетъ силы закона въ Вальдекѣ; Вальдекъ не есть составная часть прусской государственной территоріи; подданные Вальдека не суть прусскіе подданные, назначенныя Пруссіей должностныя лица княжества не являются прусскими должностными лицами; уполномоченный Вальдека въ союзномъ совѣтѣ назначается княземъ, потому что за послѣднимъ сохраняется право внѣшняго представительства своего государства [2]). Вальдекъ не подчиненъ поэтому прусскому верховенству, а находится къ Пруссіи въ договорномъ и къ тому юридически расторжимомъ отношеніи, не затрогивающемъ его правовой самостоятельности какъ государства, входящаго въ составъ Германской имперіи. Точное выясненіе правового характера такихъ соединеній и отграниченіе его отъ вызываемыхъ этимъ соединеніемъ политическихъ отношеній имѣетъ не одинъ только теоретическій интересъ. Именно при такого рода формахъ соединенія легко можетъ возникнуть вопросъ о правѣ—будетъ ли идти рѣчь о международноправовомъ третейскомъ приговорѣ или о разрѣшеніи практическаго вопроса конституціоннаго права и даже только о констатированіи правъ индивида.

вовыя зависимыя отношенія, не основанныя на господствѣ, то отпала бы гражданскоправовая независимость большинства людей, и была бы найдена юридическая категорія для соціалистическихъ жалобъ на рабство рабочихъ классовъ.

[1]) Pillet, Revue générale de droit international public, II, 1895, стр. 598 слл., совершенно послѣдовательно утверждаетъ—съ той точки зрѣнія, что покровительствуемыя государства не суверенны—что покровительствующему государству всегда принадлежитъ право господства по отношенію къ внутреннимъ дѣламъ зависимаго государства. Rehm, Staatslehre, стр. 86, полагаетъ, напротивъ того, что возможно точно отграничить компетенцію обоихъ государствъ на почвѣ договоровъ, обосновывающихъ протекторатъ.

[2]) Ср. объ этомъ Böttcher, Das Staatsrecht des Fürstentums Waldek, Handbuch des öff. Rechts, III, 2[1], стр. 154, 160 сл.

Всѣ подобныя отношенія зависимости—не организованы, въ нихъ отсутствуютъ особые органы соединенныхъ государствъ, въ которыхъ соединеніе находило бы свое выраженіе, и которые преслѣдовали бы цѣли общія для соединенія какъ такового.

2. Государство сюзеренное съ вассальными государствами (государство государствъ, Staatenstaat) [1]). Подъ этимъ названіемъ подразумѣваютъ особую государственноправовую форму государственныхъ соединеній. Суверенное государство осуществляетъ свое господство надъ подчиненными ему государствами, которыя, въ предѣлахъ установленныхъ господствующимъ государствомъ правовыхъ границъ, свободно организуются, обладаютъ широкой самостоятельностью во внутреннихъ дѣлахъ, но вовнѣ подвергаются, въ силу ихъ зависимости, значительнымъ ограниченіямъ и обязаны ставить свои войска сюзеренному государству или по крайней мѣрѣ нести въ его пользу опредѣленныя экономическія повинности (платежъ дани). Въ предѣлахъ этого типа наблюдаются многочисленныя разнообразія. Самый типъ существуетъ съ незапамятныхъ временъ и встрѣчается уже въ древнемъ Востокѣ, гдѣ онъ нѣкогда, какъ и теперь, еще служитъ формой для образованія крупныхъ государствъ. Отношеніе древне-римскаго государства къ его союзникамъ, по существу означавшее подчиненіе римскому народу, также носило на себѣ черты этого типа до превращенія союзныхъ территорій въ провинцію.

Въ мірѣ средневѣковыхъ государствъ мы также встрѣчаемъ многочисленныя образованія этого рода, возникновенію которыхъ особенно благопріятствовала феодальная система. Римская имперія германскаго народа также представляетъ со времени Вестфальскаго мира многія черты этой формы соединенія государствъ, хотя какъ образованіе sui generis она не можетъ быть безусловно подведена подъ какую-либо категорію и имѣетъ учрежденія свойственныя какъ союзу государствъ, такъ и союзному государству. Въ новѣйшее время сюда относится Оттоманская имперія въ отношеніи къ ея христіанскимъ и магометанскимъ вассальнымъ государствамъ и англо-индійская имперія въ отношеніи къ признающимъ ея верховенство сосѣднимъ государствамъ.

Характерный признакъ этой формы соединенія заключается въ томъ, что здѣсь нѣтъ необходимой связи между политической жизнью сюзереннаго и леннаго государства, по общему правилу нѣтъ также никакихъ учрежденій, въ которыхъ эта общность могла бы проявиться. Государство государствъ всецѣло или по крайней мѣрѣ преимущественно принадлежитъ поэтому къ типу неорганизованныхъ соединеній. Подчиненіе территоріи и населенія леннаго государства власти сюзереннаго государства по общему правилу косвенное; они подчинены послѣднему черезъ посредство власти вассальнаго государства [2]). Тѣ отдѣльныя уклоненія, которыя здѣсь на-

[1]) Ср. Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 137 слл.

[2]) Такимъ образомъ, народъ здѣсь также является элементомъ сюзереннаго государства. Brie, Grünhuts Zeitschrift, стр. 143, указываетъ, что я (Staatenverbindungen, стр. 157) не признаю логически необходимымъ для сюзереннаго государства даже косвенное господство надъ индивидами, на что можно возразить, что при политически очень часто ненор-

блюдаются, не настолько значительны, чтобы они могли существенно видоизмѣнить въ этомъ пунктѣ общую картину типа [1]).

Возникновеніе такого рода образованій обусловливается различными историческими причинами. Внутренняя слабость имперіи, ведущая къ ея распаденію, обезпеченіе сюзеренаго государства отъ нападеній леннаго государства, которое послѣ его покоренія мирится съ ограниченіемъ или уничтоженіемъ его самостоятельнаго права веденія войны, пользованіе вооруженными силами подчиненнаго государства въ формѣ длящагося принудительнаго союза, подчиненіе независимыхъ до тѣхъ поръ государствъ съ цѣлью экономической эксплоатаціи ихъ, значительныя религіозныя, національныя и культурныя различія между населеніемъ господствующаго и подчиненнаго государства, противодѣйствующія полному объединенію обоихъ,—все это можетъ вызвать къ жизни такого рода государственныя образованія. Съ политической своей стороны они представляются—съ точки зрѣнія современной конструкціи государства—безусловно ненормальными, такъ какъ никакой общій жизненный интересъ не связываетъ обоихъ государствъ въ одно внутреннее единое цѣлое. Для государствъ западно-европейской цивилизаціи они отошли уже въ область исторіи.

3. Монархическія соединенія: личная и реальная унія [2]). Обѣ формы соединенія совпадаютъ въ томъ, что онѣ установляются въ двухъ или нѣсколькихъ государствахъ въ силу тождества физической личности монарха при полной правовой раздѣльности свойствъ его какъ властителя этихъ государствъ. Они строго ограничены, такимъ образомъ, монархическими государствами. Если общность власти одного монарха не установлена этими государствами намѣренно и, стало-быть, въ юридическомъ смыслѣ случайна, то мы имѣемъ личную унію. Если же эта общность юридически преднамѣренна, то соединеніе имѣетъ характеръ реальной уніи. Въ этой формулировкѣ оба понятія установлены новѣйшей нѣмецкой наукой [3]). Первоначальное различіе обоихъ типовъ

мальныхъ отношеніяхъ этой формы соединенія возможно, что власть господствующаго государства не въ состояніи и косвенно проявить себя по отношенію къ подданнымъ. Но такое правовое положеніе является просто слѣдствіемъ фактическихъ отношеній, ненормальный характеръ которыхъ разрушаетъ всякія юридическія конструкціи.

[1]) Такъ въ прежней Германской имперіи теоретически сохранились до самаго ея паденія слѣды непосредственнаго подчиненія имперіи подданныхъ отдѣльныхъ территорій,—несмотря на верховенство территоріальныхъ владѣльцевъ,—практическое значеніе которыхъ, впрочемъ, было весьма невелико. Никто не зналъ, напр., какимъ порядкомъ должны были быть обнародуемы съ 1663 г. имперскіе законы, и Häberlin, Handbuch des teutschen Staatsrechts, нов. изд., II, 1797, стр. 164, заявляетъ: «имперскіе законы, порождающіе обязанности для подданныхъ имперскихъ сословій, должны быть имъ поэтому объявляемы ихъ территоріальной властью». Но гдѣ была высказана въ имперскомъ правѣ обязанность къ этому обнародованію законовъ?

[2]) Прежняя литература указана у v. Jurascheck'a, Personal-und Realunion, 1878, стр. 1—45. Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 83 слл., 197 слл.

[3]) Реформы въ терминологіи, которыя пытаются провести Rehm, Staatslehre, стр. 103, и Bernatzik въ Grünhuts Seitschrift XXVI, стр. 276, должны быть отклонены съ тѣмъ большимъ основаніемъ, что въ этой

въ зависимости отъ того, являются ли для отдѣльныхъ государствъ общими только личность монарха или сверхъ того также и государственныя дѣла, еще встрѣчающееся въ не нѣмецкой литературѣ и въ повременной прессѣ, основано на чисто внѣшнихъ признакахъ и юридическаго значенія не имѣетъ.

Личная унія, какъ уже упомянуто, представляетъ въ юридическомъ смыслѣ не соединеніе государствъ, а государственно и международно-правовое communio incidens носителя высшаго государственнаго органа при полной независимости другъ отъ друга самихъ организацій. Съ точки зрѣнія права никакіе общіе государственные интересы не связываютъ соединенныхъ такимъ образомъ государствъ; то общее, что еще существуетъ между ними, также имѣетъ поэтому случайный характеръ или обусловлено другими правовыми основаніями.

Нормально, личная унія возникаетъ вслѣдствіе совпаденія независимыхъ другъ отъ друга правъ на корону въ нѣсколькихъ государствахъ на основѣ различныхъ порядковъ престолонаслѣдія [1]). Она длится до тѣхъ поръ, пока эти различныя правомочія совпадаютъ въ одномъ лицѣ, и тотчасъ же прекращается, какъ только случайное совпаденіе теряетъ силу вслѣдствіе того, что согласно закона о престолонаслѣдіи корона вновь переходитъ къ разныхъ лицамъ. Такъ, въ XIX столѣтіи, прекратилась личная унія между Великобританіей и Ганновером въ 1837 г. и Нидерландами и Люксембургомъ въ 1893 г. вслѣдствіе различія системы престолонаслѣдія—когнатической въ Великобританіи и Нидерландахъ и агнатической въ двухъ другихъ упомянутыхъ государствахъ, при чемъ въ Британской имперіи и Нидерландахъ на престолъ вступили женщины, которыя въ Ганноверѣ и Люксембургѣ исключены отъ престолонаслѣдія.

Представляя весьма незначительный интересъ съ юридической точки зрѣнія, личная унія имѣетъ крайне важное политическое значеніе. Общее, первоначально случайное, господство послужило для многихъ государствъ, юридически сперва совершенно независимыхъ другъ отъ друга, исходнымъ

области установилось, наконецъ, послѣ продолжительной борьбы мнѣній, единогласіе — по крайней мѣрѣ въ нѣмецкой публицистической наукѣ со времени H. A. Zachariae. По сравненію съ этимъ столь рѣдкимъ преимуществомъ должны отступить на задній планъ сомнѣнія, даже по существу вполнѣ обоснованныя. Только такимъ образомъ можетъ быть наконецъ устранена безграничная путаница, все еще существующая въ этой области иностранной (не нѣмецкой) литературы. Такъ, напр., Rivier, Principes I стр. 95 опредѣляетъ положеніе великобританской Индіи, какъ личную унію и Graf y Bonfils-Franchill'a стр. 86 безъ критики перенимаетъ это воззрѣніе, хотя за нѣсколько строкъ передъ тѣмъ личная унія опредѣлялась у него какъ ограниченная во времени и за каждымъ изъ объединенныхъ такимъ образомъ государствъ признавалась „полная личная суверенность“.

[1]) Уклоненіе отъ этой нормы представляетъ въ мірѣ современныхъ государствъ личная унія между Бельгіей и Конго съ 1885 г., которая, надо полагать, скоро прекратиться путемъ пріобрѣтенія Конго Бельгіей. Съ исчезновеніемъ избирательной монархіи избраніе только въ исключительныхъ случаяхъ, при установленіи новой династіи, можетъ послужить основаніемъ возникновенія личной уніи. Совершенно новый типъ личной уніи создало бы присоединеніе къ прусской коронѣ по иниціативѣ имперской власти Эльзасъ-Лотарингіи, превращенной предварительно въ мо-

пунктомъ для весьма тѣснаго соединенія и даже полнаго сліянія. Кастилія—Аррагонія, Англія—Шотландія, нѣмецкія и чешскія наслѣдственныя земли Австріи и послѣдняя, въ свою очередь, въ ея отношеніяхъ къ Венгріи представляютъ выдающіеся примѣры той важной роли, которую играла личная унія въ процессѣ образованія современныхъ государствъ. Другія уніи, напротивъ того, противодѣйствовавшія такого рода соединеніямъ, послужили во вредъ одному изъ обоихъ членовъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и обоимъ,—достаточно указать въ этомъ отношеніи на ганноверскую политику англійскихъ Георговъ. Личныя уніи вызываютъ поэтому въ настоящее время весьма значительное недовѣріе, выражающееся въ частности въ томъ, что многія конституціи, преимущественно нѣмецкія, стараются затруднить или сдѣлать совершенно невозможнымъ возникновеніе личныхъ уній [1]). Въ будущемъ, правда, связанныя съ личной уніей опасности будутъ становиться все меньше въ силу тѣхъ трудностей, которыя встрѣчаетъ теперь и будетъ встрѣчать и впослѣдствіи чисто династическая политика, но все же онѣ еще могутъ угрожать незначительному государству въ его отношеніяхъ къ крупному. Опасно было бы и для Германской имперіи, если бы какой-либо союзный монархъ былъ въ то же время властителемъ болѣе значительнаго иностраннаго государства. Отдѣльныя конституціи это предусматриваютъ и de lege ferenda можно было бы рекомендовать опредѣленіе франкфуртской имперской конституціи, въ силу котораго глава не нѣмецкаго государства не можетъ въ то же время получить престолъ какой-либо германской страны, а съ другой стороны ни одинъ владѣтельный германскій князь не долженъ принять иностранной короны безъ отреченія отъ германскаго престола [2]).

Въ политическомъ отношеніи важно также то, что между находящимися въ личной уніи государствами невозможна война, такъ какъ противорѣчило бы здравому смыслу, чтобы монархъ велъ войну противъ самого себя, хотя бы и въ качествѣ носителя другой короны. Даже если бы монархъ въ одномъ изъ принадлежащихъ къ союзу государствъ былъ обязанъ, въ силу союзнаго права, участвовать въ войнѣ противъ другого государства, онъ все-таки отказался бы отъ этого. Въ такомъ случаѣ онъ либо отказался бы отъ находящагося въ уніи государства, либо это послѣднее было бы вынуждено союзной властью принять участіе въ войнѣ вопреки волѣ его монарха [3]). Въ союзномъ государствѣ, гдѣ отдѣльные члены союза не имѣютъ права самостоятельнаго веденія войны, такой конфликтъ не мыслимъ.

нархическое государство, что тоже не можетъ быть осуществлено путемъ соглашенія обоихъ государствъ.

[1]) Ср., напр., баварск. конст., тит. II, § 6; баденскій фамильный законъ 4 октября 1817 г., § 3, № 4; ольденбургск. конст. § 15, кобургготск. § 9, 19. Согласія палатъ требуютъ Пруссія, ст. 55 конст.; Саксонія, § 5 конст., изъ не-нѣмецкихъ государствъ Бельгія, ст. 62; Данія, ст. 4; Румынія, ст. 91. Личная унія совершенно исключена въ Греціи, ст. 58.

[2]) § 4.

[3]) Brie въ Grünhuts Zeitschrift, XI, стр. 105, конструируетъ такого рода случай, находящійся внѣ предѣловъ политически возможнаго. И точно такъ же v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrecht, II, стр. 126, прим. 5, который приводитъ еще одинъ мыслимый случай, именно—если въ одномъ государствѣ установлено регентство, которое объявляетъ войну монарху, стр. 125. Со мной соглашается Ullmann, н. с. стр. 44.

Вопросъ о возможности войны между государствами, находящимися въ личной уніи, явно затрогиваетъ одинъ изъ тѣхъ пунктовъ, гдѣ юридическія построенія должны отступить передъ политически невозможнымъ.

Но, безъ сомнѣнія, возможно между находящимися въ личной уніи государствами международноправовое принужденіе не военнаго характера (реторсія, даже репрессаліи), какъ возможно также, съ точки зрѣнія международнаго права, принудительное подчиненіе одного государства другому.

Если въ соединенныхъ государствахъ господство осуществляется, вмѣсто неспособнаго къ управленію монарха, разными регентами, какъ это имѣло мѣсто въ Нидерландахъ и Люксембургѣ незадолго до смерти короля—великаго герцога Вильгельма III, или если монархъ по конституціи одного государства признается уже совершеннолѣтнимъ и управляетъ государствомъ, а въ другомъ еще не признается таковымъ, и потому представленъ регентствомъ, то это равносильно временному прекращенію уніи. Ибо существенный и политически важный моментъ личной уніи, которая юридически является только мнимымъ соединеніемъ, именно и заключается исключительно въ общности физическаго субстрата господствующей воли, который отпадаетъ, если въ отдѣльныхъ государствахъ высшую волю творятъ разные представители одного и того же индивида.

Реальная унія есть основанный на соглашеніи [1]) союзъ двухъ или нѣсколькихъ государствъ, въ силу котораго они имѣютъ общаго монарха, въ смыслѣ физической личности, при чемъ, однако, въ каждомъ изъ союзныхъ государствъ онъ занимаетъ положеніе органа, юридически совершенно независимое отъ такового же положенія въ другихъ государствахъ. Она является организованнымъ соединеніемъ, такъ какъ по крайней мѣрѣ, общій монархъ, который юридически всегда представляетъ совокупность властителей, представляетъ въ своемъ лицѣ организацію соединенія. Сюда могутъ или должны присоединиться и другія установленныя соглашеніемъ общія дѣла. Соглашеніе является единственнымъ правовымъ основаніемъ реальной уніи, если квалифицировать ее съ точки зрѣнія нашихъ современныхъ государственно и международноправовыхъ понятій. Неправильна теорія, основывающая реальную унію на конституціонномъ законѣ одного или обоихъ государствъ и даже опредѣляющая ее какъ конституціонное соединеніе нѣсколькихъ государствъ подъ однимъ и тѣмъ же главою [2]). Унія можетъ быть введена въ законъ, подобно тому какъ всякій международный договоръ получаетъ, путемъ обнародованія его, характеръ закона внутри государства. Brie пытался найти еще другія, кромѣ соглашенія, основанія возникновенія реальной уніи, причемъ, однако, не смогъ подтвердить ихъ какими-либо историческими примѣрами [3]). Такого рода случаи лежатъ всецѣло внѣ предѣловъ политически возможнаго и сверхъ того подлежали бы—поскольку соединенныя такимъ

[1]) Соглашеніе въ томъ смыслѣ, какъ я это показалъ въ System, гл. XII, т. е. созданіе единаго волеизъявленія посредствомъ нѣсколькихъ совпадающихъ по содержанію волевыхъ актовъ.

[2]) Основана H. A. Zachariae, ср. Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 197 слл.

[3]) Brie въ Grünhuts Zeitschrift, XI, стр. 137. Ср. System der subj. öff. Rechte, стр. 294 (308), прим. 1.

образомъ государства должны оставаться самостоятельными по отношенію другъ къ другу — разсмотрѣнію либо какъ личныя уніи, либо какъ основанныя на соглашеніи соотвѣтственныхъ государствъ. v. Jurasschek пытается распространить понятіе реальной уніи на общность другихъ, кромѣ личности монарха, элементовъ государства, но это является только продуктомъ чуждой дѣйствительности схоластической спекуляціи [1]). Право государства будущаго можетъ быть конструируемо лишь постольку, поскольку существуютъ хоть какіе-либо виды на осуществленіе изобрѣтенныхъ a priori формулъ. Но реальная унія зависитъ отъ столь своеобразныхъ, рѣдко повторяющихся историческихъ условій, что она и въ прошломъ встрѣчалась рѣдко, и нынѣ представлена только немногими случаями, а со времени расторженія уніи между Швеціей и Норвегіей даже всего однимъ и въ будущемъ едва-ли будетъ возникать вновь, по крайней мѣрѣ среди государствъ европейской цивилизаціи.

Члены реальной уніи въ юридическомъ смыслѣ совершенно независимы другъ отъ друга, соединеніе не затрогиваетъ ихъ суверенитета. Здѣсь не создается стоящаго надъ членами союза господствующаго государства, суверенной волѣ котораго соединенныя государства были бы подчинены. Реальная унія является поэтому международноправовымъ соединеніемъ, которое, какъ и всякое длящееся соединеніе государствъ, обнаруживаетъ и государственноправовое вліяніе, сила котораго обусловливается предѣлами союзнаго соглашенія. При ближайшемъ разсмотрѣніи она оказывается спеціальнымъ случаемъ союза государствъ, ибо охраненіе объединяющаго элемента, представленнаго личностью монарха, составляетъ общую обязанность соединенныхъ государствъ, и унія заключаетъ въ себѣ поэтому длящійся оборонительный союзъ. Поэтому государства, находящіяся въ реальной уніи, выступаютъ во-внѣ какъ коллективная держава, по крайней мѣрѣ, поскольку рѣчь идетъ о войнѣ и мирѣ.

Первоначальный международноправовой характеръ реальной уніи, при всемъ возможномъ вліяніи ея на государственныя учрежденія, проявляется главнымъ образомъ въ томъ, что унія не создаетъ общенія, стоящаго надъ соединенными государствами, такъ что эти послѣднія отнюдь не подчиняются общей союзной власти. Въ реальной уніи, даже при широкомъ общеніи соединенныхъ государствъ, не существуетъ поэтому союзныхъ законовъ, какъ таковыхъ, а имѣются только основанные на соглашеніи законы членовъ союза, управленіе не едино, а только общее, финансовое хозяйство представляетъ хозяйство не товарищества, а корпораціи, расходы уніи покрываются взносами ея членовъ. Не существуетъ, далѣе, единаго государственнаго подданства и единой территоріи. Только во-внѣ, въ вопросахъ политическаго могущества, реально соединенныя государства выступаютъ какъ единое цѣлое, такъ какъ въ международныхъ отношеніяхъ длящееся общеніе нѣсколькихъ государствъ и внутреннее единство одного и того же государства, въ предѣлахъ ихъ общихъ интересовъ, оказываютъ одинаковое вліяніе. Поэтому подданные реально

[1]) Ср. Staatenverbindungen, стр. 205 слл. Теорія Jurascheк'a не нашла послѣдователей въ литературѣ.

соединенныхъ государствъ являются во-внѣ подданными союза, ихъ территорія—союзной территоріей, что практически приближаетъ реальную унію въ международноправовомъ отношеніи къ единому государству.

Реальныя уніи извѣстны лишь новѣйшему времени. Они предполагаютъ развитый монархическій государственный порядокъ, отсутствовавшій въ древности, пока рядомъ другъ съ другомъ стояли нѣсколько античныхъ государствъ, а равно и рѣзко выраженное государственное единство, обнаруживающееся на континентѣ лишь со времени побѣды монархіи надъ сословіями. Съ политической своей стороны они представляютъ результатъ безуспѣшныхъ стремленій основать единое государство, компромиссы, которые по большей части заключаются только тамъ, гдѣ національныя различія препятствуютъ сліянію нѣсколькихъ государствъ въ единое цѣлое. Съ подлинными реальными уніями не должны быть смѣшиваемы тѣ случаи, когда нѣсколько государствъ соединяются въ единое государство съ сохраненіемъ своихъ особыхъ учрежденій на основѣ общей конституціи. Такъ, Великобританское государство основано на актѣ соединенія 1707 г., который формально имѣетъ характеръ договора между Англіей и Шотландіей, въ дѣйствительности же является англійскимъ закономъ. Великобританія юридически представляетъ поэтому не что иное, какъ расширенную Англію, такъ какъ не существуетъ такого шотландскаго права, которое не могло бы быть измѣнено парламентскимъ актомъ, Шотландія не имѣетъ также права самостоятельно организоваться, и актъ соединенія юридически ничѣмъ не отличается отъ другихъ законодательныхъ актовъ англійскаго государства. Нерѣдкое прежде соединеніе въ единое цѣлое нѣсколькихъ до тѣхъ поръ раздѣльныхъ территорій или государствъ общимъ абсолютнымъ или почти абсолютнымъ властителемъ съ сохраненіемъ особой организаціи отдѣльныхъ частей—также сюда не относится. Представленіе о томъ, что монархъ не можетъ имѣть права по собственному усмотрѣнію отмѣнять самостоятельность государства, не способно проложить себѣ путь до тѣхъ поръ, пока господствуетъ представленіе о монархѣ какъ о собственникѣ государства. Поэтому личная унія нерѣдко непосредственно вела къ установленію единаго государства, при чемъ самый моментъ перехода нельзя констатировать съ точностью. Реальная унія предполагаетъ, напротивъ того, два условія: развитую монархію и сильное сословное или конституціонное ограниченіе ея—по крайней мѣрѣ въ одномъ изъ соединенныхъ государствъ. Поэтому она является образованіемъ, свойственнымъ только новѣйшему времени. Къ отношеніямъ средневѣковыхъ территорій она—при томъ различіи территоріальнаго верховенства отъ государственной власти, которое сохранилось до Вестфальскаго мира—не примѣнима.

Первымъ примѣромъ подлинной реальной уніи является установленое прагматической санкціей соединеніе между габсбургскими землями и спеціально между Венгріей и остальными землями, соединеніе, существующее и теперь, послѣ многообразныхъ перемѣнъ въ формѣ уніи земель венгерской короны съ австрійскими королевствами и землями въ австро-венгерской монархіи [1]). Въ XIX столѣтія образовалась затѣмъ реальная унія

[1]) Ср. Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 227 слл., гдѣ указаны также воззрѣнія, уклоняющіяся отъ нашего. Затѣмъ Ulbrich, Das öster-

между Норвегіей и Швеціей, установленная Московской конвенціей (1814 г.) и имперскимъ актомъ 1815 г. [1]). Изъ сопоставленія обѣихъ этихъ формъ видно, какъ различно можетъ быть организована реальная унія: Швеція—Норвегія имѣютъ только общаго, на всѣ времена, короля, Австро-Венгрія же—Габсбургскую династію, пока существуютъ способные къ престолонаслѣдію потомки Леопольда I, и сверхъ того обширную и важную область государственныхъ дѣлъ (управленіе иностранными дѣлами, общія армія и финансы). Многіе авторы относятъ къ числу реальныхъ уній еще рядъ образованій: Польшу—Россію, Финляндію—Россію, Кроацію—Вен-

---

reichisshe Staatsrecht въ HB. des öff. Rechts, 3 Aufl. 1904 стр. 47 слл., Seidler, Jur. Kriterium стр. 90 слл.; Hauke, Grundriss des Verfassungsrechts (im Grundr. d. öst. R., III[1]) стр. 141 слл. Признаніе самостоятельности венгерскаго государства Австріей въ 1867 г. и связанныя съ этимъ пререканія между обоими государствами породили на-ряду съ господствующимъ ученіемъ также и теоріи, выросшія на почвѣ опредѣленныхъ политическихъ воззрѣній. Такъ напр. въ Австріи старая централистическая идея продолжаетъ еще сказываться въ ученіи объ общемъ государствѣ, продолжающемъ существовать несмотря на внутреннее дѣленіе имперіи, между тѣмъ какъ въ Венгріи находитъ сторонниковъ даже перспектива радикальнаго отдѣленія, и крайнія партіи отстаиваютъ суверенитетъ венгерскаго государства въ томъ смыслѣ, что послѣднему принадлежатъ неограниченныя правомочія даже по отношенію къ нормамъ венгерскаго Ausgleichgesetz'a (Gesetz.-Art. XII, 1867 г.). Но только изложенное здѣсь ученіе въ состояніи объективно и безъ натяжекъ объяснить важнѣйшія правовыя явленія въ политической жизни Австро-Венгріи, между тѣмъ, какъ всѣ другія теоріи ведутъ къ неразрѣшимымъ противорѣчіямъ и явно расходятся съ политической дѣйствительностью. Всякое признаніе въ Австріи элементовъ союзнаго государства, а тѣмъ болѣе вполнѣ развитого союзнаго государства, разбивается объ то обстолтельство, что даже самое рудиментарное союзное государство должно такъ или иначе имѣть возможность властвовать надъ своими составными частями. Государство же, которое свои финансовые и военные рессурсы всецѣло получаетъ отъ отдѣльныхъ союзныхъ государствъ, которое не пользуется по отношенію къ нимъ никакой правовой властью, чтобы осуществить предъявляемыя къ нимъ съ его стороны требованія, у котораго нѣтъ какой-либо инстанціи чтобы судебнымъ порядкомъ разрѣшать внутренніе конфликты, существованіе котораго категорически отрицается одной изъ его составныхъ частей, такое государство можетъ существовать лишь въ воздушномъ царствѣ юридической діалектики.

[1]) И въ этой уніи вплоть до ея прекращенія политическія желанія стремились переистолковывать факты. Съ шведской точки зрѣнія Reuterskiöld, Archiv f. öffentl. Recht, XIV, стр. 378, признаетъ Швецію-Норвегію государствомъ государствъ или составленнымъ изъ государствъ. Но унія не имѣетъ государственноправовой организаціи (стр. 380), а только такъ сказать персонофицирована въ королѣ, другими словами—она не есть государство, а, стало быть, не можетъ быть государствомъ государствъ. Другіе шведскіе авторы идутъ еще дальше и отвергаютъ государственный характеръ Норвегіи, такъ какъ она de jure была уступлена Швеціи Даніей и никогда не получила международнаго признанія. Они упускаютъ изъ виду, что существованіе государства есть фактъ, который не можетъ быть уничтоженъ юридическими выводами. Какъ мало цѣнны подобныя спекулятивныя упражненія, это показали послѣднія событія. Мнимое шведско-норвежское государство въ одинъ мигъ исчезло безъ слѣда, какъ только Норвегія нарушила унію.

грію, Саксенъ—Кобургъ и Гота, но мы показали уже въ другомъ мѣстѣ, что все это не государственныя соединенія [1]).

Въ реальной уніи также не мыслима, конечно, война между соединенными государствами, но и между ними не исключена возможность международноправового понужденія другого рода, а въ случаѣ конфликта интересовъ не существуетъ также международноправовыхъ средствъ защиты противъ полнаго подчиненія одного государства другимъ, что̀ важно въ частности по отношенію къ уніи слабаго государства съ сильнымъ [2]).

Возникновеніе вновь такихъ уній въ будущемъ представляется, однако, весьма мало вѣроятнымъ. Трудности, съ которыми связано длящееся соединеніе въ какой бы то ни было формѣ національно разобщенныхъ государствъ, враждебныя союзу тенденціи, которыя въ силу суверенитета соединенныхъ государствъ подтачиваютъ существованіе всякой уніи—препятствуютъ плодотворному развитію реальныхъ уній, какъ это ясно подтверждается исторіей взаимныхъ отношеній современныхъ реально соединенныхъ государствъ. Въ то время какъ въ союзномъ государствѣ партія, враждебная центральной власти, не можетъ быть терпима какъ постоянное явленіе, существованіе враждебныхъ союзу партій является неизбѣжной принадлежностью современныхъ реальныхъ уній. Къ тому роковымъ недостаткомъ въ организаціи новѣйшихъ реальныхъ уній является отсутствіе третейскаго суда, гдѣ бы улаживались, или разрѣшались противорѣчащія другъ другу требованія союзныхъ государствъ; поэтому исходъ такихъ разногласій зависитъ всецѣло отъ реальнаго соотношенія силъ и потому не можетъ быть предопредѣленъ съ юридической точки зрѣнія; конецъ Шведско-Норвежской уніи послужитъ на будущее внушительнымъ предостереженіемъ противъ созданія вновь такихъ государственныхъ соединеній.

Что касается въ частности германскихъ государствъ, то для нихъ исключена на будущее время возможность вступленія въ реальную унію. Реальная унія двухъ членовъ союзнаго государства была бы лишена всякаго смысла, такъ какъ отсутствовалъ бы какой бы то ни было разумный мотивъ къ такому соединенію. Между двумя отдѣльными германскими государствами можетъ возникнуть личная унія, они могутъ соединиться въ одно государство съ сохраненіемъ особыхъ учрежденій его членовъ, но реальная унія, при которой оба государства оставались бы таковыми, не

---

[1]) Staatenverbindungen, стр. 70 слл., Staatfragmente, стр. 34 слл.

[2]) Какъ уже упомянуто, защитники государственнаго характера Финляндіи (и Кроаціи) полагаютъ, что они такимъ путемъ гарантируютъ эти земли отъ вторженія въ сферу ихъ правъ соединенныхъ съ ними крупныхъ государствъ. Но даже невозможность войны поставила бы мелкія соединенныя государства еще въ худшее положеніе, чѣмъ не соединенныя, такъ какъ международноправовое вмѣшательство и третейскій судъ исключены здѣсь уже потому, что эти государства не получили международноправового признанія, и сверхъ того опредѣленія Гаагской конференціи относятся только къ войнѣ. Государственноправовое же включеніе такихъ странъ въ коллективное государство дѣлаетъ, напротивъ того, возможнымъ правовое обоснованіе недопустимости измѣненія данной этимъ странамъ конституціи внѣ-законнымъ путемъ. По этой же причинѣ государства, входящія въ составъ союзнаго государства, занимаютъ по отношенію къ болѣе могущественному члену союза совершенно иное правовое положеніе, чѣмъ члены союза государствъ.

имѣла бы никакой цѣли, такъ какъ общая защита вовнѣ не входитъ въ задачи отдѣльныхъ членовъ Германской имперіи. Реальная унія отдѣльнаго германскаго государства съ какимъ-либо иностраннымъ государствомъ была бы въ политическомъ отношеніи еще опаснѣе, чѣмъ личная унія, запрещенная нѣкоторыми германскими конституціями. Но она невозможна и юридически. Реальная унія влечетъ за собою весьма широкое общеніе соединенныхъ государствъ въ области международныхъ отношеній и обязанность ихъ къ совмѣстной защитѣ и, стало быть, представляется, на почвѣ дѣйствующей имперской конституціи, не допустимой [1]).

Не подходятъ подъ понятіе личной или реальной уніи опредѣленныя переходныя состоянія при превращеніи государства или части государства въ другое государство, или соединеніе подъ властью одного монарха, непосредственно предшествующее образованію новаго государства изъ нѣсколькихъ до тѣхъ поръ раздѣльныхъ государствъ. Такъ напр., уступку Ломбардіи (1859 г.) и Венеціи (1866 г.) Наполеону III, которая была только кратковременнымъ переходнымъ состояніемъ передъ присоединеніемъ ихъ къ Италіи, нельзя разсматривать какъ основаніе личныхъ уній между Франціей и этими территоріями. Не примѣнима также категорія реальной уніи къ Молдавіи и Валахіи (1861—1866 г.г.), такъ какъ соединеніе обоихъ княжествъ подъ властью одного главы государства предоставляло не что иное, какъ первую попытку основанія единой Румыніи. Точно такъ же было бы не правильно разсматривать Шлезвигъ и Гольштейнъ-Лауенбургъ, послѣ уступки ихъ Даніей Австріи и Пруссіи (1864—66 г.), какъ герцогства, находившіяся въ личной или реальной уніи съ обоими этими державами. Отказъ Австріи, по Гаштейнской конвенціи, отъ Лауенбурга также не установило до соединенія этого герцогства съ Пруссіей (1865—1876 г.г.) реальной уніи между нимъ и прусскимъ государствомъ, а создало только переходное состояніе. Во всѣхъ этихъ случаяхъ отсутствуетъ какой бы то ни было мотивъ къ длящемуся соединенію съ сохраненіемъ раздѣльнаго государственнаго существованія соединенныхъ частей. Реальная же унія по самому существу своему заключается на неопредѣленное продолжительное время, т. е. по меньшей мѣрѣ до прекращенія данной династіи. Подобно союзу государствъ она разсчитана на продолжительное время; подводить подъ понятіе реальной уніи временныя переходныя состоянія, представляющія только нѣкоторыя аналогіи съ нею, значило бы затемнять ея сущность.

Реальная унія прекращается либо вслѣдствіе превращенія въ единое государство, либо путемъ расторженія союза вслѣдствіе того, что въ отдѣльныхъ, составляющихъ унію, государствахъ корона переходитъ къ разнымъ монархамъ, будь то конституціоннымъ путемъ или вслѣдствіе насильственнаго акта (завоеваніе, лишеніе престола). Возможное при личной уніи временное прекращеніе союза вслѣдствіе различія законовъ о регентствѣ — при реальной уніи невозможно, такъ какъ не только опредѣленія о по-

[1]) Солидаренъ со мною G. Meyer, Staatsrecht, стр. 600, прим. 33, который считаетъ, однако, указанія, сдѣланныя мною въ Staatenverbindungen, стр. 292, направленными противъ возможности также и личной уніи, между тѣмъ какъ рѣчь идетъ тамъ только о вступленіи отдѣльнаго германскаго государства въ союзъ государствъ или въ реальную унію.

рядкѣ престолонаслѣдія, но и о представительствѣ неспособнаго къ престолонаслѣдію монарха должны быть тождественны во всѣхъ входящихъ въ составъ уніи государствахъ.

4. Союзъ государствъ [1]). Союзъ государствъ есть постоянное, основанное на соглашеніи соединеніе независимыхъ государствъ съ цѣлью внѣшней защиты союзной территоріи и охраненія внутренняго порядка между союзными государствами, къ каковой цѣли могутъ присоединиться, въ силу соглашенія, и другія. Для достиженія своихъ цѣлей союзъ нуждается въ постоянной организаціи. Постоянный характеръ союза, всесторонность его — такъ какъ обязанность взаимной защиты его членовъ не ограничена опредѣленными casus foederis—а равно и наличность постоянныхъ органовъ отличаютъ союзъ государствъ отъ всѣхъ другихъ формъ оборонительнаго союза.

Союзъ государствъ юридически не умаляетъ суверенитета его членовъ,— напротивъ того, послѣдніе взаимно обязуются, въ видахъ сохраненія ихъ суверенитета, вообще или, по крайней мѣрѣ, при наличности извѣстныхъ условій осуществлять опредѣленныя функціи совмѣстно. Но эти функціи, соотвѣтственно цѣли соединенія, относятся прежде всего къ области международноправовыхъ отношеній къ другимъ государствамъ. Общее осуществленіе права войны и мира, заключеніе международныхъ договоровъ, право посольства въ предѣлахъ союзной территоріи соотвѣтствуютъ существу союза государствъ. Какъ всякій союзъ, союзъ государствъ имѣетъ федеральную власть. Но эта федеральная власть, призванная къ управленію дѣлами союза, не есть государственная власть. Она не имѣетъ imperium'a надъ государствами союза, такъ какъ въ ея распоряженіи нѣтъ государственноправовыхъ средствъ для принудительнаго осуществленія ея воли. По отношенію къ неповинующемуся ей члену союза она можетъ примѣнить только международноправовое понужденіе, которое въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не установлено основнымъ договоромъ союза, получаетъ характеръ войны, въ противномъ же случаѣ имѣетъ характеръ союзной экзекуціи, также занимающей одинаковое мѣсто съ международными принудительными мѣрами, напримѣръ, совмѣстнымъ вооруженнымъ вмѣшательствомъ нѣсколькихъ державъ для понужденія третьяго государства къ соблюденію его международноправовыхъ обязательствъ.

Противоположное воззрѣніе, приписывающее союзу корпоративный характеръ, а потому и союзной власти—права господства надъ входящими въ составъ союза государствами [2]), неизбѣжно приводитъ къ подведенію

[1]) Литература союзнаго государства и союза государствъ почти необозрима. Обширныя, но все же не исчерпывающія библіографическія указанія у A. Bushnell-Hart, Introduction to the studie of federal Government, Boston, 1891, стр. 178—192, далѣе у Le Fur'a, стр. X—XVII. Въ научномъ выясненіи обѣихъ формъ соединенія, безъ сомнѣнія, занимаетъ теперь руководящее мѣсто нѣмецкая наука. Новѣйшая нѣмецкая литература, а также важнѣйшіе не-нѣмецкіе труды у Laband'a I, стр. 51, прим., и G. Meyer'a, стр. 39, прим. 1.

[2]) Ср. въ частности G. Meyer, Staatsrecht, стр. 40, Brie, Theorie der Staatenverbindungen, стр. 84 слл.; Haenel, Staatsrecht, I, стр. 118; Le Fur, назв. соч., стр. 511 слл.; v. Stengel, въ Schmollers Jahrbuch, 1898, стр. 795 слл., 1132 слл. Rehm, Staatslehre, стр. 86 слл., различаетъ двоякаго рода союзы государствъ, соціальные и корпоративные.

союза государствъ подъ категорію государства, благодаря чему стирается всякое различіе между союзомъ государствъ и союзнымъ государствомъ [1]).

Постоянно выставляемое въ литературѣ положеніе о господствѣ союзной власти въ союзѣ государствъ вызывается однимъ несомнѣннымъ явленіемъ въ жизни союзовъ государствъ. Союзы государствъ видимо дѣйствуютъ, какъ во внѣ, такъ и по отношенію къ своимъ членамъ какъ единыя цѣлыя, воля которыхъ должна быть строго отличаема отъ воли ихъ членовъ. Но при этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что число союзовъ государствъ слишкомъ незначительно, а международноправовой порядокъ далеко не достаточно проченъ для того, чтобы можно было обосновать существованіе въ немъ международноправовыхъ корпорацій, которыя стояли бы надъ входящими въ ихъ составъ отдѣльными государствами въ качествѣ субъектовъ единой воли. Въ государствѣ развилось множество соціальныхъ и корпоративныхъ образованій. Но было бы методологически неправильно отъ существованія этихъ внутреннихъ государственныхъ образованій заключать къ существованію надгосударственныхъ образованій того же рода. Подводить международноправовыя отношенія подъ понятіе, выросшее на почвѣ внутренне-государственной системы права, и рядомъ съ общепризнанной международноправовой личностью государства ставить еще, какъ особое лицо, корпорацію государствъ,—значило бы совершенно уклониться отъ положительнаго международнаго права и вступить въ область естественноправовыхъ абстракцій [2]). Такъ какъ, сверхъ того, постоянная общность и внутреннее единство нѣсколькихъ государствъ сопровождается тѣми же политическими послѣдствіями, то этой, основанной на соглашеніи, общности совершенно достаточно для объясненія тѣхъ явленій въ жизни союзовъ, которыя дѣлаютъ ихъ аналогичными корпораціямъ. Но если прибѣгать къ аналогіямъ изъ внутренняго государственнаго права, то единственно правильной является аналогія съ корпоративными отношеніями германскаго права Gesammthandverhältnisse. Съ тѣми оговорками, которымъ подлежатъ

---

[1]) Этого неизбѣжнаго результата могъ избѣгнуть только G. Meyer, благодаря теоріи о томъ, что политическое общеніе представляетъ болѣе широкое, а государство—болѣе узкое понятіе. Что союзъ государствъ есть государство, утверждаетъ, съ своей точки зрѣнія совершенно послѣдовательно, v. Stengel, назв. соч., стр. 1136. Если Rehm, назв. соч., стр. 88, прим. 1, возражаетъ противъ этого, что государство по самому своему понятію предполагаетъ непосредственное господство надъ индивидами, отсутствующее въ союзѣ государствъ, то онъ долженъ отказаться отъ признанія государствомъ сюзеренное государство въ связи съ его вассальными государствами, какъ, напр., Турецкую имперію, или развитое ленное государство съ его государствуподобными территоріями, въ которомъ сюзерену принадлежитъ непосредственное господство только надъ вассалами. Но такія отношенія подходятъ, по его теоріи (стр. 104), подъ понятіе государства. Этого противорѣчія онъ не въ состояніи разрѣшить. Безъ возраженій признаютъ союзъ государствъ государствомъ Kloeppel, Dreissig Jahre deutscher Kämpfe стр. 26 слл. и Affolter, Hirtes Annalen, стр. 829. Противъ нихъ обоихъ ср. правильныя замѣчанія Anschütz'а въ G. Meyer, Staatsrecht, стр. 41 прим. 2 и 4.

[2]) Ср. также Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 177 слл., гдѣ я, впрочемъ, относительно природы государства какъ лица стоялъ на другой точкѣ зрѣнія, чѣмъ теперь.

вообще всякія аналогіи, союзъ государствъ можетъ быть названъ поэтому международноправовымъ общеніемъ zur gesammten Hand [1]).

Власть союза осуществляется только надъ его членами, т. е. надъ государствами. Она обращена только къ высшимъ государственнымъ органамъ; власть надъ отдѣльными подданными государствъ союзу не дана. Въ союзѣ государствъ не существуетъ непосредственнаго союзнаго подданства отдѣльныхъ индивидовъ. Поэтому въ союзѣ государствъ никогда нѣтъ также прочныхъ гарантій того, что рѣшенія союза будутъ исполнены всѣми его членами. Союзная экзекуція, какъ и всѣ другія международноправовыя принудительныя средства, всегда зависитъ отъ соотношенія силъ членовъ союза. Такъ, въ Германскомъ союзѣ, союзная экзекуція была по отношенію къ крупнымъ государствамъ пустымъ звукомъ и осуществленіе ими рѣшеній союза фактически зависѣло только отъ ихъ доброй воли. Такъ какъ отдѣльные члены союза суверенны, то презумпція, далѣе, всегда говоритъ въ пользу свободы отдѣльныхъ государствъ и противъ компетентности союзной власти. Расширеніе компетенціи союза возможно только въ силу единогласнаго рѣшенія членовъ, между тѣмъ какъ въ предѣлахъ установленной компетенціи допустимы рѣшенія по большинству голосовъ, которыя, однако, отнюдь не могутъ служить доказательствомъ господства союзной власти надъ государствами союза. Ибо допустимость рѣшеній по большинству голосовъ сама по себѣ отнюдь не можетъ придать союзу характеръ корпораціи. Обязательныя для членовъ рѣшенія большинства возможны какъ въ корпораціяхъ, такъ и въ обыкновенныхъ товариществахъ.

Союзы государствъ могутъ имѣть общія административныя установленія, общія учрежденія, въ рѣшеніяхъ союза могутъ принимать участіе парламентскія делегаціи отдѣльныхъ государствъ, какъ это было предположено въ австрійскомъ проектѣ реформы Германскаго союза 1863 г. Все это не нарушаетъ типа союза государствъ, поскольку при этомъ для реализаціи рѣшеній союза всегда необходимъ волевой актъ отдѣльныхъ государствъ. Арміи союзовъ государствъ всегда состояли до сихъ поръ изъ контингентовъ отдѣльныхъ государствъ, доходы—изъ взносовъ отдѣльныхъ членовъ союза, но они могли бы даже имѣть общее войско и общіе доходы. Пока санкціонированъ правомъ суверенитетъ отдѣльныхъ государствъ, такого рода соединеніе, какъ бы оно ни было организовано, остается союзомъ государствъ.

Всѣ союзы государствъ новѣйшаго времени подходятъ подъ указанный типъ. Но только этими союзами можно пользоваться для установленія типа, который, будучи международноправовымъ соединеніемъ государствъ, предполагаетъ развитый международноправовой порядокъ. Вводить въ этотъ типъ черты античныхъ и средневѣковыхъ союзовъ городовъ представляется неправильнымъ въ виду рѣзкаго различія какъ международныхъ отношеній, такъ и государственнаго положенія союзныхъ общеній по сравненію съ государствами новѣйшаго времени. Ни ахейскій союзъ, ни Ганза не могутъ служить для выясненія современныхъ союзовъ государствъ.

---

[1]) О корпоративныхъ общеніяхъ германскаго права ср. Gierke, Deutsches Privatrecht, I, стр. 682 слл.

При установленіи типа союза государствъ наука, несмотря на то, что удѣляла возможное вниманіе прежнимъ образованіямъ, фактически всегда исходила только изъ новѣйшихъ союзовъ. Союзъ Соединенныхъ Нидерландскихъ Штатовъ, Соединенные Штаты Америки въ 1776—1787 г.г., Швейцарскій союзъ 1815—1848 г., Рейнскій и Германскій союзы представляютъ важнѣйшія историческія явленія, изъ которыхъ было абстрагировано понятіе союза государствъ.

Совершенно уклонялся, однако, отъ этого типа союзъ возставшихъ Южно-Американскихъ государствъ (1861 г.), рѣшившихся выступить изъ американской уніи [1]). По иниціативѣ Calhoun'a [2]) эти государства стремились основать Federal Government, которое должно было имѣть характеръ союза государствъ. Союзные штаты Америки — какъ они себя называли—должны были имѣть самостоятельное правительство, которому, какъ и правительству Соединенныхъ Штатовъ, должна была принадлежать непосредственная власть надъ народомъ. Даже измѣненія конституціи должны были получать силу закона по рѣшенію простого большинства обѣихъ палатъ конгресса и большинства двухъ третей законодательныхъ собраній штатовъ — и, стало-быть, были менѣе затруднены, чѣмъ по конституціи американской уніи. Но конституція прямо признавалась договоромъ между штатами, сохраненіе послѣдними ихъ суверенитета непосредственно санкціонировано конституціей, а съ тѣмъ вмѣстѣ и вся теоретическая основа, на которой долженъ былъ быть построенъ новый союзъ; важнѣйшимъ практическимъ послѣдствіемъ ея было право нуллификаціи противорѣчащихъ союзному праву законовъ оставшимися въ меньшинствѣ отдѣльными государствами и право этого меньшинства отпасть отъ союза въ случаѣ серьезнаго конфликта, другимъ способомъ неразрѣшимаго. Но такимъ образомъ и самый союзъ, если бы онъ могъ утвердиться, въ конечномъ результатѣ постоянно бы зависѣлъ отъ доброй воли его членовъ. Власть союза, несмотря на ея сходство съ государственной властью, все-таки была бы только союзной властью, у которой отсутствовалъ бы существеннѣйшій признакъ государственной власти — способность къ безусловному, не зависящему отъ воли подвластныхъ, господству. Презумпція всегда говорила бы въ пользу компетентности членовъ и противъ компетенціи союза, и расширеніе послѣдней, въ силу права нуллификаціи и отпаденія, въ конечномъ результатѣ зависѣло бы отъ единогласнаго рѣшенія отдѣльныхъ штатовъ. Эта попытка создать новый типъ союза государствъ показываетъ, однако, къ какимъ значительнымъ уклоненіямъ отъ традиціоннаго образа способна эта форма соединенія.

Необходимымъ признакомъ союза государствъ можно признать, такимъ образомъ, только суверенитетъ членовъ союза. Это — единственный признакъ, отличающій союзъ государствъ отъ новѣйшей государственно-

---

[1]) Ср. Staatenverbindungen, стр. 187 слл. Детальное изложеніе ученія о выступленіи изъ союза и нуллификаціи и обусловленныхъ этимъ историческихъ явленій до возстановленія нормальнаго состоянія съ окончаніемъ войны см. у Foster'a, назв. соч., стр. 111—268.

[2]) A discourse on the Constitution and Government of the United States. Works of Calhoun, I, 1863, стр. 109—406.

правовой формы государственныхъ соединеній, а именно союзнаго государства.

Это подтверждается также и въ другомъ направленіи. Прочность всякаго соединенія государствъ, основаннаго на международноправовомъ соглашеніи, обусловлена тѣмъ, чтобы союзъ не противорѣчилъ высшимъ партикулярнымъ интересамъ его членовъ. Не государство существуетъ для договора, а договоръ для государства. Обязанность вѣрности договору находитъ свой предѣлъ въ томъ случаѣ, когда ставится на карту самое существованіе одного изъ соединенныхъ государствъ; обязанность исполненія закона, напротивъ того, можетъ простираться вплоть до пожертвованія самимъ союзомъ. Этому соотвѣтствовала также политическая дѣйствительность, разорвавшая провозглашенный вѣчнымъ Германскій союзъ, когда сохраненіе его оказалось не совмѣстимымъ съ высшими интересами могущественнѣйшаго изъ его членовъ. Выступленіе изъ союза государствъ есть нарушеніе договора, а не возстаніе противъ власти. Недостаточная вѣрность договору можетъ, при наличности извѣстныхъ условій, быть юридически обоснована, но такого обоснованія никогда не можетъ получить возстаніе противъ установленной конституціей власти. «Положеніе ultra posse nemo obligatur не можетъ быть отмѣнено никакимъ договоромъ; точно такъ же нельзя установить договоромъ ту мѣру серьезности (Ernst) и усилій, съ которою договоръ будетъ исполненъ, какъ только собственный интересъ исполняющаго перестаетъ соотвѣтствовать писанному тексту и его прежнему толкованію» [1]). Кромѣ того, расторженіе всякаго союза государствъ даже юридически возможно по единогласному рѣшенію союзныхъ правительствъ; государственноправовое же соединеніе никогда не можетъ быть правомѣрно разрушено по усмотрѣнію его членовъ. Политическое самоубійство не есть юридическая категорія.

Съ политической точки зрѣнія можно было бы возразить противъ развитой выше юридической конструкціи, что суверенитетъ отдѣльныхъ членовъ союза государствъ вообще можетъ имѣть смыслъ только для крупныхъ государствъ, менѣе значительныя же государства фактически настолько подчинены союзной власти, что практически объ ихъ суверенитетѣ не можетъ быть и рѣчи. Но это воззрѣніе несостоятельно съ точки зрѣнія права, такъ какъ самодѣятельность мелкихъ государствъ, даже если они стоятъ внѣ какого бы то ни было союзнаго отношенія, всегда стѣснена болѣе значительными государствами, въ особенности сосѣдними. Но на этомъ основаніи нельзя отказать небольшому государству въ признаніи его юридическаго суверенитета, подобно тому какъ соціальныя различія индивидовъ и обусловленныя ими отношенія соціальной зависимости не могутъ обосновать никакого различія въ правовомъ положеніи отдѣльныхъ лицъ.

Но, въ силу указаннаго суверенитета его членовъ, союзъ государствъ представляется крайне неудовлетворительной формой постоянной организаціи государствъ, вынужденныхъ въ силу своихъ длящихся общихъ интересовъ установить между собою постоянный союзъ. Мотивами къ образованію союзовъ государствъ служили преимущественно общая національность, а затѣмъ и историческія связи другого рода, какъ напр. предше-

[1]) Bismarck, Gedanken und Erinnerungen, II, стр. 249 слл.

ствовавшее независимости общее подчиненіе одному и тому же господству. Но ни одинъ изъ этихъ союзовъ не утвердился и не могъ удержаться надолго, по крайней мѣрѣ со времени развитія современныхъ системъ государствъ, въ предѣлахъ которыхъ, въ противоположность неяснымъ средневѣковымъ отношеніямъ, только и могъ выработаться, въ качествѣ законченной формы соединенія союзъ государствъ. Мѣсто его заняло либо единое государство,—какъ въ Нидерландахъ,—либо союзное государство. Опыты, которые въ настоящее время производятся съ союзами государствъ въ центральной Америкѣ, еще слишкомъ недавни, чтобы можно было составить себѣ объ нихъ опредѣленное сужденіе. Но и ими едва ли будетъ опровергнуто положеніе, что союзъ государствъ не можетъ утвердиться на продолжительное время. Можно предвидѣть то время, когда эта форма уніи войдетъ въ число вымершихъ видовъ государственныхъ соединеній. Какъ мы видѣли выше, представляется мало вѣроятнымъ, чтобы даже болѣе устойчивая форма реальной уніи, которую мы охарактеризовали какъ спеціальный видъ союза государствъ, могла еще въ будущемъ вновь появляться.

5. Союзное государство. Союзное государство есть образованное изъ нѣсколькихъ государствъ суверенное государство, государственная власть котораго исходитъ отъ его отдѣльныхъ членовъ, связанныхъ въ одно государственное единство [1]). Оно представляетъ государственноправовое соединеніе государствъ, установляющее надъ соединенными государствами господство, участниками котораго всегда являются, однако, сами государства, такъ-что они въ своей совокупности господствуютъ или, по крайней мѣрѣ, участвуютъ въ господствѣ — и въ то же время, какъ отдѣльныя государства, являются въ извѣстныхъ отношеніяхъ подвластными.

Возможность союзнаго государства внутренне связана съ ученіемъ, не признающимъ суверенитетъ существеннымъ признакомъ государства и различающимъ поэтому суверенныя и не-суверенныя государства [2]). Въ противномъ случаѣ то, что называютъ союзнымъ государствомъ, должно быть признано либо союзомъ государствъ, либо единымъ государствомъ. Основою перваго ученія послужила теорія Calhoun'a о природѣ американской уніи, проведенная v. Seydel'емъ въ частности и по отношенію къ

---

[1]) Laband, назв. соч., I, стр. 56, опредѣляетъ союзное государство какъ государство, въ которомъ государственная власть принадлежитъ всей совокупности его членовъ-государствъ. Но тогда Американскіе Соединенные Штаты не были бы союзнымъ государствомъ, такъ какъ единый народъ является здѣсь однороднымъ съ штатами органомъ союзной государственной власти. Laband, впрочемъ, самъ ограничиваетъ свое положеніе, такъ какъ затѣмъ онъ говоритъ только объ участіи государствъ въ созданіи общей воли. Къ этой болѣе осторожной формулировкѣ примкнулъ Rehm, Staatslehre, стр. 86, приписывающій отдѣльнымъ государствамъ только участіе въ союзной государственной власти.

[2]) Разница между суверенными и не-суверенными государствами впервые проведена примѣнительно къ ученію о современныхъ союзныхъ отношеніяхъ G. Meyer'омъ, Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung, 1872, стр. 2 слл. Теперь оно можетъ быть признано наиболѣе распространенной теоріей для объясненія союзнаго государства.

Германской имперіи [1]); второе — представлено, съ различными модификаціями, всѣми тѣмъ авторами, которые либо приписываютъ въ союзномъ государствѣ суверенитетъ и съ тѣми вмѣстѣ характеръ государства исключительно только самому коллективному государству [2]), или которые мыслятъ суверенную власть какъ раздѣленную между двумя носителями— союзнымъ и отдѣльнымъ государствомъ — такъ, что она принадлежитъ обоимъ совмѣстно [3]).

Входящія въ составъ союзнаго государства отдѣльныя государства не суверенны; высшимъ органамъ ихъ государственной власти и съ тѣмъ вмѣстѣ имъ самимъ предоставлено, однако, въ качествѣ эквивалента суверенитета, болѣе или менѣе широкое участіе въ осуществленіи государственной власти коллективнаго государства. Правопорядокъ союзнаго государства основанъ на конституціи, которая является его собственнымъ закономъ и можетъ быть измѣняема только закономъ союзнаго государства, но отнюдь не волею — хотя бы и всѣхъ — отдѣльныхъ государствъ, проявленной въ иныхъ, кромѣ установленныхъ конституціею, формахъ. Въ предѣлахъ господства союзнаго государства отдѣльныя государства теряютъ свой государственный характеръ. Въ этихъ предѣлахъ ихъ дѣятельность либо совершенно прекращается и замѣняется собственнымъ управленіемъ союзнаго государства, либо они получаютъ характеръ самоуправляющихся корпорацій на подобіе коммунальныхъ союзовъ, поскольку осуществляютъ управленіе черезъ посредство своихъ органовъ, согласно законамъ и подъ контролемъ союзнаго государства [4]).

Въ союзномъ государствѣ нѣсколько государствъ связаны въ единое цѣлое, т. е. въ предѣлахъ компетенціи союзной государственной власти исчезаютъ всѣ разобщающія отдѣльныя государства различія. Поэтому въ союзномъ государствѣ территорія и населеніе отдѣльныхъ государствъ объединены въ одно неразрывное цѣлое, территорія отдѣльныхъ государствъ есть его территорія, народъ отдѣльныхъ государствъ—его единый народъ.

---

[1]) Ср. въ частности: Der Bundesstaatsbegriff (1872), Staatsrechtliche und politische Abhandlungen, стр. 1—85, и Kommentar zur deutschen Reichsverfassung, стр. 1 слл.; теорія v. Seydel'я не нашла послѣдователей среди видныхъ публицистовъ. Новѣйшая детальная критика его теоріи у Rehm'a, Staatslehre, стр. 127 слл. Но недавно O. Mayer, Republikanischer und monarchischer Bundesstaat, Archiv f. öff. Recht, XVIII (1903) стр. 337 пытался обосновать для Германской имперіи теорію, похожую на ученіе Зейделя, но при этомъ не опровергъ ни одного изъ возраженій, высказанныхъ противъ ученія Зейделя объ имперіи.

[2]) Сюда относятся Zorn, назв. соч., I, стр. 71 слл.; Borel, Etude sur la souveraineté et l'état fédératif, 1886, стр. 167 слл.; Le Fur, назв. соч., стр. 686 слл.; Combothecra, назв. соч., стр. 139; Willoughby и Burgess см. выше стр. 356, прим.

[3]) Въ частности Haenel, Studien, I, стр 63 слл. и Staatsrecht, I, стр. 200 слл., 793 слл.; Gierke въ Schmollers Jahrbuch, 1883, стр. 1157 слл.; Bornhak, Allgemeine Staatslehre, стр. 246; O. Mayer, назв. соч., II, стр., 462 слл. Ср. превосходныя критическія замѣчанія Laband'a, назв. соч., I, стр. 76 слл., и Rehm'a, Staaslehre, стр. 120 слл., которые справедливо констатируютъ, что и это ученіе, послѣдовательно проведенное, приводитъ къ отождествленію союзнаго и единаго государства.

[4]) Ср. Laband, назв. соч., I, стр. 96 слл.

Но отъ этихъ же объединенныхъ государствъ исходитъ также государственная власть союзнаго государства — либо въ такой формѣ, что правительства отдѣльныхъ государствъ въ ихъ единствѣ образуютъ высшую власть союзнаго государства, либо такимъ образомъ, что изъ среды единаго союзнаго народа установляются въ опредѣленномъ конституціей порядкѣ особые органы союзной государственной власти, какъ, напр., президенты федеративныхъ республикъ. Но и въ этомъ второмъ случаѣ государствамъ предоставлены права участія въ осуществленіи союзной государственной власти, такъ что отдѣльныя государства повсюду являются органами союзной власти, что, по общему правилу, усиливаетъ ихъ политическое вліяніе и вообще значеніе ихъ въ союзѣ. Во всѣхъ республиканскихъ союзныхъ государствахъ одна изъ палатъ функціонируетъ какъ представительство государствъ, въ которомъ равенство послѣднихъ выражается въ предоставленіи каждому государству равнаго числа представителей. Въ американскихъ союзныхъ государствахъ это представительство государствъ—сенатъ—отправляетъ, сверхъ того, функціи государственнаго совѣта, въ разныхъ направленіяхъ ограничивающаго президента. Въ большинствѣ союзныхъ государствъ отдѣльныя государства имѣютъ, далѣе, рѣшающій голосъ при измѣненіяхъ конституціи [1]). Кромѣ того, значеніе государствъ въ организаціи союзной власти выражается еще въ разныхъ другихъ опредѣленіяхъ, каковы, напр., отграниченіе никогда не обнимающихъ территоріи нѣсколькихъ государствъ избирательныхъ округовъ въ Германской имперіи и Швейцаріи, распредѣленіе швейцарскихъ членовъ союзнаго совѣта между различными кантонами, далѣе, предоставленное штатамъ Сѣверо-Американской уніи право черезъ посредство ихъ собственныхъ избирательныхъ законовъ установлять въ то же время условія избирательнаго права при выборахъ въ палату представителей и президента.

Въ объединеніи органовъ штатовъ въ коллегіально организованный органъ союзнаго государства выражается въ частности его федеративный характеръ, въ то время какъ остальные органы имѣютъ безусловно унитарный характеръ [2]).

Въ предѣлахъ свободной отъ воздѣйствія союзной власти сферы отдѣльныхъ государствъ—но только въ этихъ предѣлахъ—они сохраняютъ характеръ государствъ, хотя, впрочемъ, обычное словоупотребленіе не

---

[1]) Въ Соединенныхъ Штатахъ двѣ трети законодательныхъ собраній отдѣльныхъ штатовъ имѣютъ право инициативы при измѣненіяхъ конституціи, а три четверти этихъ собраній—право ратификаціи вотированныхъ измѣненій. Въ Швейцаріи (ст. 93 союзн. конст.) каждый кантонъ имѣетъ право инициативы при всякаго рода законахъ, и пересмотръ конституціи вотируется большинствомъ кантоновъ вмѣстѣ съ большинствомъ гражданъ. Соотвѣтственныя отношенія другихъ американскихъ союзныхъ государствъ (Мексика, Венецуэла, Аргентина, Бразилія) см. у Le Fur'a, назв. соч., стр. 219 слл. Подходятъ ли фактически всѣ эти государства подъ понятіе союзнаго государства—другой вопросъ, на которомъ мы не можемъ здѣсь останавливаться.

[2]) При этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что различіе между понятіями федеральнымъ и унитарнымъ имѣетъ политическій характеръ. Юридически, всѣ органы союзнаго государства, въ томъ числѣ и коллегіи государствъ или органъ ихъ представительства, едины, подобно парламентскимъ коллегіямъ отдѣльныхъ государствъ.

отражаетъ этого различія, юридически единственно правильнаго, и члены союзнаго государства во всѣхъ ихъ отношеніяхъ обозначаются какъ государства. Но для точнаго выясненія правовой природы союзнаго государства различныя квалификаціи членовъ союза должны быть строго различаемы. Правильно понятое существо членовъ союза противорѣчитъ пониманію союзнаго государства, какъ корпораціи государствъ [1]). Это понятіе заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе и потому не можетъ имѣть реальнаго значенія. Корпорація государствъ должна господствовать надъ ея членами. Но поскольку союзъ подчиненъ господству другого союза—онъ не можетъ быть квалифицируемъ какъ государство. Властвованіе есть необходимая функція государства, союзъ является поэтому государствомъ лишь постольку, поскольку онъ можетъ господствовать; поэтому отдѣльное государство также имѣетъ характеръ государства только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ оно не подчинено союзной государственной власти, и теряетъ этотъ характеръ—какъ это допускаютъ всѣ, кто признаютъ только понятіе союзнаго государства—поскольку оно подчинено союзной государственной власти.

Въ предѣлахъ господства союзнаго государства существованіе его членовъ проявляется лишь постольку, поскольку они имѣютъ притязанія на услуги союзнаго государства и на участіе въ его господствѣ. Но въ осуществленіи господства отдѣльное государство, какъ и всякій членъ государства, участвуетъ не какъ индивидуальное государство, а какъ органъ коллективнаго цѣлаго. Члены союзнаго государства, какъ таковые, являются, поскольку они участвуютъ въ господствѣ союза, не государствами, а органами союзнаго государства и, поскольку они подчинены и вообще еще могутъ проявлять самостоятельную волю, не государственными союзами, и только физическое тождество этого союза съ отдѣльнымъ государствомъ вызываетъ неточное представленіе, будто отдѣльное государство, какъ таковое, подчинено союзному государству. Отдѣльное государство имѣетъ поэтому государственный характеръ только въ двоякомъ направленіи: какъ общеніе, свободное отъ союзной государственной власти, и какъ носитель публичноправовыхъ притязаній по отношенію къ союзному государству, сообразно съ его конституціей.

Поэтому союзное государство не можетъ быть разсматриваемо какъ корпорація государствъ, подобно тому, какъ единое государство не можетъ быть конструируемо какъ союзъ, состоящій изъ всѣхъ общинъ государства. Въ предѣлахъ своей компетенціи оно, напротивъ того, совершенно однородно съ единымъ государствомъ. Подобно послѣднему оно непосредственно господствуетъ надъ своей территоріей и своимъ населеніемъ, при чемъ это господство ни въ какомъ направленіи не осуществляется черезъ посредство отдѣльныхъ государствъ, какъ таковыхъ. Отъ единаго государства оно отличается тѣмъ, что объединенные въ немъ до полнаго государственнаго единства члены его сохраняютъ свой государственный характеръ въ тѣхъ областяхъ, которыя не отнесены къ компетенціи союза, и прежде всего въ ихъ организаціи, и далѣе тѣмъ, что высшіе органы этихъ госу-

[1]) Для Германской имперіи Laband, назв. соч., I, стр. 91 слл. Contra: Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 281 слл.

дарствъ (монархи, сенаты вольныхъ городовъ, народъ или законодательныя собранія въ республикахъ) либо сами являются органами высшей союзной власти, либо порождаютъ послѣднюю. Это одновременное функціонированіе въ качествѣ органа и отдѣльнаго и союзнаго государства представляетъ своеобразное, нигдѣ болѣе не встрѣчающееся отношеніе,—повсюду органы государства, какъ таковые, могутъ принадлежать только ему, а не въ то же время и какому-либо другому государству. Но такъ какъ не существуетъ такого самостоятельнаго права государственнаго органа, которое не было бы правомъ его государства, то положеніе органовъ отдѣльныхъ государствъ въ союзномъ государствѣ дѣлаетъ сами эти отдѣльныя государства органами союза [1]).

Этими двумя признаками союзное государство отличается отъ другой формы государственноправового соединенія государствъ—государства государствъ (Staatenstaat). Въ послѣднемъ подчиненныя государства не образуютъ внутренняго единства съ сюзереннымъ государствомъ, и поэтому ихъ элементы только косвенно подчинены сюзеренному государству, непосредственными объектами господства котораго являются только правительства подчиненныхъ государствъ; съ другой стороны, между организаціей вассальнаго и сюзереннаго государства отсутствуетъ всякая связь.

Союзное государство основано на порядкѣ, установленномъ конституціей, а не договоромъ. Если оно занимаетъ мѣсто государствъ, до тѣхъ поръ не связанныхъ въ государственноправовомъ отношеніи, то основанію его предшествуютъ договоры, относящіеся къ его конституціи. Иначе обстоитъ дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда единое государство или подчиненная страна превращаются въ союзныя государства, какъ это имѣло мѣсто въ соединенныхъ штатахъ Венецуэлы, Мексики, Аргентины и Бразиліи, гдѣ отдѣльныя государства могли организоваться лишь въ силу допустимости этой организаціи союзной конституціей. По отношенію къ этимъ послѣднимъ образованіямъ разбивается всякая попытка истолковать ихъ въ смыслѣ союза государствъ,—уже въ силу того, что это толкованіе противорѣчило бы историческому развитію такихъ государствъ.

Если основанію союзнаго государства предшествуютъ договоры между будущими членами союза, то эти договоры отнюдь не являются правовою основою союзнаго государства. Ибо въ силу какого правопорядка соглашеніе между государствами должно было бы имѣть своимъ послѣдствіемъ основаніе государства? Безъ сомнѣнія, не въ силу правопорядка того государства, которое еще должно быть основано, и точно такъ же—не тѣхъ государствъ, которыя основываютъ государство. Вѣдь не могла, напр., Баварія по баварскому праву основать Германскую имперію. Положеніе же, что въ силу международнаго права государства возникаютъ изъ договоровъ, представляется petitio principii или вѣрнѣе естественноправовымъ положеніемъ, только приписываемымъ положительному международному праву [2]).

Созданіе союзнаго государства представляетъ, напротивъ того, націо-

---

[1]) Ср. System der subjectiven öffentlichen Rechte, стр. 287 (300) слл.

[2]) Ср. выше, стр. 198. Наиболѣе виднымъ представителемъ договорной теоріи въ примѣненіи къ возникновенію Сѣв.-Германскаго союза является

нальный актъ [1]), который, какъ и вообще актъ основанія государствъ, не можетъ быть конструируемъ юридически [2]).

G. Meyer, стр. 175 слл., здѣсь же, стр. 181, указаны послѣдователи его теоріи. Въ новѣйшей литературѣ со времени Kuntze, Der Gesammtakt, въ Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Otto Müller, 1892, стр. 80 слл., нѣкоторые авторы обусловливаютъ основаніе союзнаго государства коллективнымъ актомъ (Gesammtakt) основывающихъ государствъ; сюда относятся Fleiner, Die Gründung des Schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1848, 1898, стр. 36 слл.; Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, стр. 68 слл. Сюда же примыкаетъ Robinson, въ Zeitschrift f. d. ges. Staatsw., LIII, 1897, стр. 615 слл. Эта теорія, совершенно такъ же, какъ и другія юридическія конструкціи, упускаетъ изъ виду процессъ возникновенія союзнаго государства, а именно, что и союзное государство, какъ всякое другое государство, сперва имѣетъ соціальное, докюридическое бытіе, къ которому правопорядокъ можетъ примкнуть, но котораго онъ не можетъ создать. Kuntze, стр. 82, полагаетъ даже, что подобно тому, какъ государство можетъ по своему свободному усмотрѣнію подчиниться другому государству или даже раствориться въ немъ, оно можетъ также совмѣстно съ другими государствами создать новое государство. Kuntze совершенно упускаетъ, однако, изъ виду глубокое различіе между обоими этими случаями. Именно созданіе новаго государственнаго общенія, безъ сомнѣнія, не можетъ быть объяснено по аналогіи съ первымъ изъ указанныхъ случаевъ, гдѣ государство вступаетъ въ уже существующій государственный порядокъ.

[1]) Это положеніе было неправильно понято нѣкоторыми авторами. Такъ, Zorn, Hirths Annalen, 1884, стр. 477, полагаетъ, что я хотѣлъ этимъ противопоставить народный элементъ элементу династическому. Но я, конечно, имѣлъ въ виду націю въ культурномъ смыслѣ, какъ совокупность всѣхъ элементовъ народа, основывающаго государства. Вильгельмъ I и Бисмаркъ, безъ сомнѣнія, принадлежатъ къ германской націи. Laband, I, стр. 91, прим. 1, приводитъ противъ нашей теоріи то возраженіе, что германскій народъ не является, правда, продуктомъ воли отдѣльныхъ государствъ, но, безъ сомнѣнія, ими создано государственное единство германскаго народа; но это положеніе связано—и падаетъ—вмѣстѣ съ тѣмъ взглядомъ, что фактъ основанія Сѣверо-Германскаго союза долженъ быть разсматриваемъ, какъ правовой актъ. Если отказаться отъ этого послѣдняго ученія, то мы неизбѣжно приходимъ къ отвергаемому Laband'омъ положенію, которое является только слѣдствіемъ изъ точно установленнаго основного воззрѣнія.

[2]) Подробнѣе см. Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 256 слл. Солидарны со мною Zorn, назв. соч., I, стр. 30; Liebe, Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft, 1882, стр. 634 слл.; O. Mejer, назв. соч., стр. 301; Borel, назв. соч., стр. 71, 130; R. Hudson, The North German Confederation, въ Political Science Quarterly, VI, 3, New-York, 1892, стр. 433 слл.; Bornhak, Staatslehre, стр. 245. Laband (ср. Staatsrecht des Deutschen Reiches, въ Marquardsens Handbuch, 1 изд. 1883, стр. 11) прежде также придерживался всецѣло этой точки зрѣнія, но теперь, назв. соч., I, стр. 31 слл., не высказывается съ полной ясностью по вопросу о томъ, было ли основаніе Сѣверо-Германскаго союза правовымъ актомъ или нѣтъ. Ссылка на Kuntze говоритъ, повидимому, въ пользу того, что Laband примкнулъ теперь къ теоріи коллективнаго акта. Совершенно своеобразное положеніе занялъ въ вопросѣ о возникновеніи союзнаго государства Haenel. Онъ детально опровергаетъ (Staatsrecht, I, стр. 35 слл.) ученіе, что союзное государство нельзя юридически выводить изъ договора, и осуществленіе союза, какъ фактическаго явленія, конструируетъ такъ, что тѣ, которые были къ тому призваны въ силу созданной по соглашенію конституціи, сдѣлались органами союза. Но это равносильно утвержденію, что возникновеніе союза было фактическимъ явленіемъ, тѣмъ

Въ осуществленіи этого національнаго акта участвуютъ также государства, въ качествѣ историко-соціальныхъ силъ. Соглашенія, предшествующія основанію союзнаго государства, имѣютъ, однако, юридическое значеніе, такъ какъ ими установляются условія, на которыхъ будущіе члены союза взаимно обязуются вступить въ имѣющее быть основаннымъ союзное государство. Само вступленіе реализуется путемъ подчиненія союзному государству, черезъ посредство котораго находятъ затѣмъ свое осуществленіе предварительныя соглашенія. Соглашенія объ основаніи союзнаго государства имѣютъ поэтому весьма важное практическое значеніе. Они свидѣтельствуютъ о томъ, что отдѣльныя государства склонны содѣйствовать основанію союзнаго государства, что, далѣе, актъ основанія не противорѣчитъ внутреннему праву отдѣльныхъ государствъ. Государства санкціонируютъ этимъ актъ основанія союзнаго государства и само союзное государство. А это имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, что никто не въ правѣ отказать новому государству въ признаніи. Въ силу основного международноправового принципа, третьи державы обязаны признать новое государство, если оно признано государствами, права которыхъ затронуты созданіемъ этого новаго государства.

Когда Швейцарія должна была въ 1848 г. превратиться въ союзное государство, нѣсколько государствъ заявили [1]), что они признаютъ измѣненный союзный актъ лишь въ томъ случаѣ, если онъ будетъ принятъ всѣми кантонами. Когда затѣмъ конституція вступила въ дѣйствіе, послѣ того какъ она сперва была принята $15^1/_2$ кантонами, и отказавшіеся $6^1/_2$ кантоновъ несмотря на отклоненіе конституціи фактически подчинились союзу [2]), союзный совѣтъ Швейцаріи и съ тѣмъ вмѣстѣ само новое государство eo ipso получили признаніе со стороны всѣхъ державъ. Точно также Сѣверо-Германскій союзъ, заключеніе котораго не было связано съ нарушеніемъ правъ его членовъ, былъ тотчасъ же признанъ, какъ только Австрія по Пражскому миру выразила согласіе на уничтоженіе Германскаго союза и основаніе Сѣверо-Германскаго. Точно также и Германская имперія должна была тотчасъ же быть признана всѣми державами, что̀ и было сдѣлано безмолвно путемъ установленія дипломатическихъ сношеній.

Но самый актъ основанія союзнаго государства не можетъ, однако, быть объясненъ соглашеніями отдѣльныхъ государствъ объ имѣющей быть созданной конституціи, вотированіемъ конституціи учредительнымъ парламентомъ и правительствами, ритификаціей установленныхъ такимъ образомъ конституцій палатами отдѣльныхъ государствъ и обнародованіемъ конституціи отдѣльными правительствами въ качествѣ партикулярныхъ законовъ. Между всѣми этими актами и возникновеніемъ союзнаго государства всегда есть и остается правовой пробѣлъ, — пропасть, которую нельзя заполнить никакими дедукціями. Юридически всякое дедуцированіе акта основанія союзнаго государства изъ какого-либо правового событія

болѣе, что по Haenel'ю и конституція могла получить законную силу только волею фактическихъ органовъ, какъ это показано у него на стр. 32.

[1]) Австрія, Пруссія и Франція въ нотѣ отъ 18 января 1848 г.

[2]) Ср. Fleiner, назв. соч., 21 слл., 39 слл.

либо является безплодной схоластикой, либо приводитъ, будучи послѣдовательно продумано до своихъ конечныхъ послѣдствій, къ отрицанію государственнаго характера союза. Ибо всякая попытка свести вновь образованный союзъ къ волѣ его учредителей превращаетъ его навсегда въ ихъ собственное созданіе, такъ какъ нѣтъ высшаго правопорядка надъ государствами, который могъ бы отрѣшить этотъ договоръ, соглашеніе, коллективный актъ—или какъ бы мы еще ни назвали этотъ актъ созданія союза—отъ его основы [1]). Съ этой точки зрѣнія было бы также необъяснимо, почему союзное государство не можетъ вновь распасться на свои отдѣльныя части вслѣдствіе расторженія соглашенія или вслѣдствіе новаго коллективнаго акта. Какимъ путемъ можно юридически обосновать этотъ абсолютный отказъ государства отъ права прекратить договоръ,

---

[1]) Это упускаетъ изъ виду G. Meyer, назв. соч., стр. 179, въ его возраженіяхъ противъ моей теоріи. Я признаю, конечно, возможность того, чтобы государства путемъ соглашенія создавали объективное право. Но это—всегда международное право. Когда, однако, было выставлено международноправовое положеніе, что союзныя государства могутъ возникать путемъ договора? Такое положеніе никогда не было создано по соглашенію и не основано на обычномъ правѣ. Оно принадлежитъ поэтому не jus gentium, a jus naturae. v. Stengel, назв. соч., стр. 1125 слл., направляетъ свои возраженія—совершенно, впрочемъ, не самостоятельныя—противъ моей теоріи по адресу Borel'я, который, однако, назв. соч., 72, прямо ссылается на меня. Ученіе о договорномъ происхожденіи Сѣверо-Германскаго Союза въ новой формѣ излагаетъ Ed. Loening, Grundzüge der Verfassung des Deutschen Reichs, 1901, стр. 21. По его мнѣнію, государства обязались сами организовать власть, которой они должны были подчиниться. Но при этомъ остается неразрѣшеннымъ основной вопросъ—какъ и по какому праву могли государства создать власть иную, нежели ихъ собственная. Затѣмъ эта власть, которой якобы подчинились отдѣльныя государства, сначала паритъ въ воздухѣ. Вѣдь государственной властью она стала лишь благодаря подчиненію, до того она, какъ организація не существующаго еще государства, представляла собою юридическое ничто, которому вслѣдствіе этого никакое государство не могло юридически подчиниться. Anschütz, Enzyklopädie, стр. 506, обосновываетъ союзное государство яснѣе, нежели Loening, на международноправовомъ соглашеніи, которое создаетъ государственное единство, покоящееся впредь исключительно на собственной волѣ, но онъ отнюдь не доказываетъ существованіе соотвѣтственнаго международноправового положенія съ тѣми юридическими послѣдствіями, на которыхъ онъ настаиваетъ, а предполагаетъ уже данной эту правовую норму, коей нельзя найти. Недавнее утвержденіе Anschütz'a въ G. Meyer Staatsr., стр. 180, что государства могутъ обычноправовымъ порядкомъ создавать другія государства (чего до сихъ поръ еще никто не утверждалъ), основана на смѣшеніи историческаго факта съ правомъ. Вообще въ такихъ вопросахъ надо быть очень осторожнымъ со ссылкой на обычное право. Нѣтъ ничего легче, какъ дедуцировать при новѣйшей исторіи романскихъ народовъ „обычное право“ на революцію, и для всякаго международнаго правонарушенія можно привести достаточное количество прецедентовъ, чтобы легализировать его съ „обычноправовой“ точки зрѣнія. И почему нельзя членамъ такого созданнаго обычноправовымъ порядкомъ союзнаго государства разрушить его тѣмъ же обычноправовымъ путемъ, если только они убѣждены въ правовой необходимости такого дѣйствія? Отъ всѣхъ подобныхъ конструкцій предохраняетъ только сознаніе, что система публичнаго права не представляетъ собою и не можетъ представлять замкнутый кругъ.

отмѣнить коллективный актъ? Гдѣ то, не вызывающее сомнѣній международноправовое ученіе, — а только о такомъ здѣсь и могла бы быть рѣчь, — въ силу котораго это являлось бы абсолютно недозволеннымъ? Указанная теорія, съ юридической точки зрѣнія не заслуживающая вниманія, была, однако, на основѣ ученія о договорномъ возникновеніи Германской имперіи, выставлена для политическихъ цѣлей и серьезно обсуждалась [1]). Имперія есть для насъ государство, и выступленіе изъ имперіи, прекращеніе союза представляется намъ юридически невозможнымъ именно потому, что мы убѣждены, что имперія есть государство. Это, покоющееся, на историческомъ фактѣ, убѣжденіе служитъ основою всѣхъ юридическихъ дедукцій о возникновеніи имперіи, которыя, однако, къ этому убѣжденію ничего не могутъ прибавить. Но для кого имперія не есть государство, тотъ найдетъ свою теорію и для такого своего убѣжденія, какъ это утверждается различіемъ основныхъ воззрѣній о природѣ имперіи. Всѣ теоретики государственнаго права, юридически конструирующіе имперію, уже раньше имѣли опредѣленное политическое убѣжденіе о ея природѣ, и только затѣмъ подыскивали для него юридическое обоснованіе.

Члены союзнаго государства или существуютъ уже при самомъ его основаніи, или же вступаютъ въ него впослѣдствіи. Въ послѣднемъ случаѣ возможны двѣ комбинаціи. Либо, во-первыхъ, вновь вступающія государства до тѣхъ поръ находились внѣ союзнаго государства: тогда вступленіе совершается на основѣ заключеннаго союзнымъ государствомъ договора о подчиненіи; договорнымъ путемъ не можетъ возникнуть новое государство, но ничто не мѣшаетъ государству подчиниться путемъ договора другому уже существующему государству. Созданіе государства никогда не можетъ быть юридически квалифицируемо, вступленіе же одного государства въ другое всегда, напротивъ того, подлежитъ правовой оцѣнкѣ. Либо, во-вторыхъ, союзное государство отказывается отъ принадлежащей ему власти надъ какой-либо изъ своихъ территорій, въ предѣлахъ своей компетенціи по отношенію къ отдѣльнымъ государствамъ, и создаетъ такимъ образомъ условія для самостоятельной государственной организаціи этой территоріи, которая до тѣхъ поръ была провинціей или областью. Въ этомъ случаѣ подчиненіе союзному государству не должно еще только быть создано, такъ какъ оно является остаткомъ уже существовавшаго прежде общаго подчиненія. Этимъ путемъ возможно также превращеніе единаго государства въ союзное, какъ это въ новѣйшее время подтвердилось на примѣрѣ Соединенныхъ Штатовъ Бразиліи. Здѣсь были созданы только отдѣльныя

[1]) Опроверженіе этого воззрѣнія см. у Zorn'a, Reich und Reichsverfassung, 1895, стр. 3 слл. Недавно оно было высказано ради опредѣленной политической цѣли (возможности измѣненія конституціи безъ рейхстага) v. Jagemann'омъ, Die deutsche Reichsverfassung, 1904, стр. 30 слл., причемъ однако вызвало самые рѣзкіе протесты. Но все же оно показываетъ, какую опасную игру допускаетъ это полное внутреннихъ противорѣчій ученіе о договорномъ происхожденіи имперіи. O. Mayer, который (Arch. f. öff. R. XVIII, стр. 364) объявляетъ имперію союзомъ монарховъ, усматриваетъ (на стр. 370) гарантію имперіи въ вѣрности союзу со стороны монарховъ. Это весьма слабая гарантія, какъ показала исторія Германскаго Союза!

государства, въ то время какъ центральное государство уже существовало, и новая полученная имъ союзная организація только измѣнила его конституцію. Этотъ случай особенно интересенъ для ученія о возникновеніи и правовой возможности союзнаго государства.

Въ союзномъ государствѣ всѣ отдѣльные члены его принципіально равны, и уклоненія отъ этого принципа должны поэтому быть особо установлены въ конституціи. Но эти предусмотрѣнныя конституціей уклоненія могутъ быть весьма различны. Можно сдѣлать участіе отдѣльныхъ государствъ въ союзной власти неодинаковымъ путемъ предоставленія имъ различныхъ правъ при голосованіи союзныхъ законовъ или путемъ присвоенія одному государству гегемоніи надъ всѣми другими, какъ это имѣло мѣсто въ Германской имперіи. Съ другой стороны, возможно также признаніе государственной сферы отдѣльныхъ членовъ союза въ болѣе широкихъ размѣрахъ, чѣмъ это установлено по общему правилу,—и здѣсь самымъ выдающимся примѣромъ является Германская имперія съ ея jura reservata нѣкоторыхъ членовъ союза.

Такимъ образомъ члены союзнаго государства, подобно индивидамъ, квалифицируются юридически весьма различно [1]). Въ предѣлахъ подчиненія ихъ союзному государству они лишены своего государственнаго характера. Но затѣмъ они имѣютъ свободную отъ господства союзной власти сферу, въ которой проявляется характеръ ихъ какъ государствъ; они, въ качествѣ государствъ, имѣютъ притязанія на услуги со стороны союза.

Въ качествѣ государствъ, наконецъ, они имѣютъ притязанія на положеніе органовъ союзнаго государства, между тѣмъ какъ функціи, принадлежащія имъ въ силу этихъ притязаній, они осуществляютъ не какъ отдѣльныя государства, а какъ органы союзной государственной власти. Такъ, установленіе сената есть право американскихъ штатовъ; самый же сенатъ осуществляетъ, напротивъ того, права не отдѣльныхъ штатовъ, а всего союза.

Въ силу этихъ длящихся отношеній сами члены союза получаютъ по отношенію къ союзному государству различныя квалификаціи, они постоянно пребываютъ въ юридически небезразличныхъ состояніяхъ. Этимъ они также отличаются отъ суверреннаго государства, которому свойственно только одно состояніе—именно бытіе такъ государство [2]).

Союзной государственной власти всегда принадлежитъ право и обязанность представлять союзное государство во-внѣ, а равно и исключительное

---

[1]) Ср. System der subj. öff. Rechte, стр. 281 (295) слл.

[2]) v. Seydel признаетъ имперскій союзъ юридически расторжимымъ, и это является правильнымъ выводомъ изъ договорной теоріи, равно какъ и изъ теоріи коллективнаго акта. Ср. его Kommentar zur Rechtsverfassung, стр. 33 слл. Но для такого растоженія онъ требуетъ единогласія всѣхъ членовъ союза и соблюденія тѣхъ же формъ, какъ при измѣненіи конституціи, и отвергаетъ ученіе о выступленіи отдѣльныхъ членовъ союза, что, впрочемъ, практически сводится къ нерасторжимости имперіи. Ученіе Calhoun'a о выступленіи изъ союза представляется, однако, болѣе послѣдовательнымъ и совпадаетъ съ теоріей международнаго права, которому чужды „вѣчные“ договоры государствъ и которое никогда не налагаетъ на государство обязанность приносить свои высшіе интересы въ жертву вѣрности договорамъ.

право войны и мира. Сохраняютъ ли—и въ какихъ предѣлахъ—отдѣльныя государства свою международноправовую личность и могутъ ли они поэтому поддерживать международноправовыя отношенія съ иностранными державами или между собою, или съ самимъ союзнымъ государствомъ,—ближайшимъ образомъ опредѣляется соотвѣтственными союзными конституціями. Союзное государство имѣетъ, далѣе, свое собственное войско, при чемъ отдѣльныя государства могутъ сохранить опредѣленныя второстепенныя права въ области военной организаціи. Оно имѣетъ свои собственные не зависящіе отъ воли отдѣльныхъ государствъ, доходы, свое самостоятельное финансовое хозяйство. Если его доходы пополняются взносами отдѣльныхъ государствъ, то это хотя и противорѣчитъ типу финансоваго хозяйства союзнаго государства, но, несмотря на внѣшнее сходство, отличается, однако, отъ отношеній союза государствъ тѣмъ, что эти взносы выплачиваются не на основѣ соглашенія, а въ силу обязанности къ повиновенію. Союзное государство имѣетъ, наконецъ, совершенно независимую отъ учрежденій отдѣльныхъ государствъ систему собственныхъ учрежденій, посредствомъ которыхъ оно осуществляетъ принадлежащія ему права господства. Учрежденія отдѣльныхъ государствъ либо вовсе не подчинены союзной власти, какъ въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, либо они—какъ это установлено въ Германской имперіи и Швейцаріи—обязаны по порученію союзнаго государства участвовать въ его управленіи, вслѣдствіе чего они получаютъ характеръ посредственныхъ союзныхъ учрежденій. Функціи союзнаго государства, далѣе, либо принадлежатъ исключительно ему, либо осуществляются имъ и отдѣльными государствами. Но право союзнаго государства всегда идетъ впереди права отдѣльныхъ государствъ, а потому и всѣ законныя распоряженія союзнаго государства имѣютъ пріоритетъ передъ всѣми распоряженіями отдѣльныхъ государствъ, одинъ изъ важнѣйшихъ признаковъ, отличающихъ союзное государство отъ союза государствъ [1]). Весь правопорядокъ отдѣльнаго государства можетъ поэтому свободно развиваться только въ предѣлахъ установленныхъ союзнымъ государствомъ границъ.

Въ силу двойственности господствующаго въ союзномъ государствѣ порядка, его территорія и населеніе также квалифицируются двояко,—мнимое отклоненіе отъ того правила, что оба эти элемента исключаютъ всякій двойственный характеръ и не допускаютъ никакого раздвоенія. Если прилагать къ союзному государству критерій единаго государства, то можетъ казаться, что союзное государство дѣлитъ господство со своими членами и политическая точка зрѣнія на эти отношенія обусловила ученіе о раздѣленномъ суверенитетѣ въ союзномъ государствѣ. Однако юридически въ союзномъ государствѣ существуетъ только одна суверенная государственная власть, функціи которой пополняются несуверенной. Совокупность необходимыхъ въ данный моментъ государственныхъ функцій отправляется, та-

[1]) Это положеніе прямо санкціонируется конституціями: Германской имперіи (ст. 2), Соединенныхъ Штатовъ (гл. VI, ст. 2); Швейцаріи (ст. 116); далѣе, Аргентины (ст. 31), Мексики (ст. 126), Венецуэлы (ст. 13—18). Le Fur, назв. соч., стр. 544, считаетъ это положеніе само собою разумѣющимся и для тѣхъ союзныхъ государствъ, въ которыхъ оно не прямо выражено въ конституціи.

кимъ образомъ, совмѣстно обѣими государственными властями, и съ тѣмъ вмѣстѣ исчезаетъ ненормальность, видимо заключающаяся въ раздвоеніи свойствъ территоріи и населенія въ союзномъ государствѣ.

Это раздвоеніе государственныхъ элементовъ можетъ, для опредѣленныхъ частей союзнаго государства, уступить мѣсто полному единству. Американскія союзныя области и территоріи, германская имперская область Эльзасъ-Лотарингія не суть государства, а подчиненныя господству суверенпаго союзнаго государства территоріи, такъ какъ то пополненіе союзной государственной власти, которое вносится отдѣльными государствами, осуществляется въ этихъ территоріяхъ самой центральной властью. Они не находятся поэтому въ своего рода государственноправовомъ совладѣніи всей совокупности членовъ союза, а подчинены единой центральной власти.

Такъ какъ союзное государство суверенно, то не существуетъ никакого предѣла для расширенія его компетенціи по отношенію къ отдѣльнымъ государствамъ: это расширеніе можетъ простираться вплоть до уничтоженія государственнаго характера послѣднихъ и превращенія такимъ образомъ союзнаго государства въ единое государство [1]). Мы имѣемъ при этомъ въ виду, конечно, не тотъ политически едва-ли возможный случай, что государственная власть членовъ союза будетъ сразу уничтожена центральной властью [2]). Но отнюдь не немыслимо постепенное, путемъ измѣненій конституціи, ограниченіе государственнаго характера членовъ союза, такъ что съ точки зрѣнія права на нихъ, въ конечномъ результатѣ, уже нельзя будетъ смотрѣть какъ на государства. Могутъ, напр., быть установлены типы государственнаго устройства для отдѣльныхъ государствъ, для всѣхъ измѣненій ихъ конституцій можетъ требоваться санкція союзнаго государства, а для правительствъ отдѣльныхъ госу-

[1]) Ср. Lehre von den Staatenverbindungen, стр. 304 слл. Научному анализу вопросъ до сихъ былъ подвергнутъ только по отношенію къ Германской имперіи. Ср. въ частн. Haenel, Studien, I, стр. 177, и Staatsrecht, I, стр. 779, 793; Laband, назв. соч., I, стр. 117. Запрещена отмѣна федеративной республики въ Бразиліи, конст. ст. 90, § 4; ср. Le Fur, назв. соч., стр. 710, прим. 2. Въ Америкѣ въ настоящее время нѣкоторые писатели сомнѣваются въ государственномъ характерѣ отдѣльныхъ штатовъ Сѣверо-Американскаго союза; см. выше стр. 356.

[2]) Противъ этого практически сомнительнаго случая направлены соображенія нѣкоторыхъ писателей, стремящихся доказать недопустимость съ правовой точки зрѣнія превращенія союза въ единое государство. Такъ напр. M. Huber, Die Entwickelungsstufen des Staatsbegriffs, Sep.-Abdr. aus der Zeitschrift für schweiz. Recht 1903, стр. 16 сл. и Seidler Jur. Kriterium стр. 81, доказали, исходя изъ правосознанія, правовую неуничтожаемость союзнаго государства. Но что, если психологическая основа подобнаго государства измѣнится? Долженъ ли народъ, склоняющійся къ единому государству, на вѣки сохранить юридическую силу федералистической организаціи своихъ государственныхъ отношеній? Нельзя же насиловать исторію какимъ-то союзно-государственнымъ легитимизмомъ. Zorn Staatsr. I стр. 136 сл., объявляющій неприкосновеннымъ существованіе отдѣльныхъ государствъ, какъ фактическаго основанія имперіи и Rehm (Staatslehre стр. 179), заключающій на основаніи „союзнаго“ характера имперіи о необходимости согласія союзныхъ правительствъ для превращенія его въ единое государство, не въ состояніи указать предохранительныя средства противъ постепеннаго историческаго видоизмѣненія, которое, несомнѣнно, можетъ совершиться въ правовыхъ формахъ.

дарствъ—утвержденіе ихъ союзной государственной властью. Въ республиканскихъ союзныхъ государствахъ существуютъ, дѣйствительно, учрежденія, которыя должны только продолжать развиваться, чтобы незамѣтно превратить союзъ въ единое государство [1]).

Но было бы совершенно неправильно заключать отъ этой абстрактной возможности къ дѣйствительно существующему всестороннему подчиненію отдѣльныхъ государствъ волѣ союзнаго государства. Это потенціальное право государства существуетъ и по отношенію къ индивиду; тѣмъ не менѣе никто не станетъ утверждать, что мы являемся вслѣдствіе этого государственными рабами, совершенно лишенными личности или обладающими ею только прекарно. Отношеніе союзной власти къ членамъ союза всегда должно быть квалифицируемо по активной, а не потенціальной компетенціи союзной власти. Эта потенціальная компетенція означаетъ по общему правилу только вспомогательное представленіе для обоснованія того правоположенія, что для измѣненій конституцій союзнаго государства не существуетъ никакихъ правовыхъ границъ. По отношенію къ важнѣйшимъ современнымъ союзнымъ государствамъ: Германской имперіи и Соединеннымъ Штатамъ Америки представляется весьма мало вѣроятнымъ, чтобы въ предвидимомъ будущемъ сфера отдѣльныхъ государствъ могла быть здѣсь значительно ограничена. Федералистическій принципъ тѣмъ болѣе перевѣшиваетъ въ нихъ уніонистскій, что ни одна политическая партія серьезно не требуетъ болѣе широкаго усиленія союзной власти, чѣмъ то, которое является результатомъ развитія конституціонныхъ учрежденій союза. Сверхъ того, въ Германіи уже сами общіе интересы господствующихъ династій и солидарныя съ ними стремленія народа представляютъ весьма дѣйствительную гарантію противъ слишкомъ широкой централизаціи.

---

[1]) Относительно Германской имперіи G. Meyer, назв. соч., стр. 593 слл., утверждаетъ, что возможность измѣненій конституціи ограничена договорными основами имперіи. Такъ какъ, однако, въ имперіи не существуетъ такой власти, которая могла бы объявить недѣйствительнымъ произведенное въ законныхъ формахъ расширеніе компетенціи имперіи, то это положеніе, если даже допустить его, представляло бы изъ себя только lex imperfectissima. Вопросъ о томъ, можетъ ли отдѣльное государство быть исключено изъ союзнаго государства, уничтожено, или поставлено въ менѣе благопріятное положеніе, чѣмъ другіе члены союза,—долженъ быть рѣшенъ согласно праву каждаго отдѣльнаго члена союзнаго государства. Въ Сѣв.-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, напр., опредѣленія, что ни одинъ штатъ не можетъ безъ его согласія быть лишенъ равнаго права голоса въ сенатѣ (ст. V конст.) и что сліяніе или раздѣленіе штатовъ возможно только съ согласія законодательныхъ собраній соотвѣтственныхъ штатовъ и съ утвержденія конгресса, представляютъ собою дѣйствительную гарантію существованія отдѣльныхъ штатовъ въ союзѣ. По окончаніи войны за освобожденіе негровъ съ южными штатами союзу поэтому ничего больше не оставалось, какъ предоставить возставшимъ государствамъ, по возстановленіи мирныхъ отношеній, ихъ прежнія права. Но тамъ, гдѣ такого рода средства защиты отдѣльныхъ государствъ не предусмотрѣны, изъ самой природы союзнаго государства нельзя вывести такого правоположенія, которое гарантировало бы отдѣльному государству его существованіе въ союзѣ. Практическое значеніе этотъ вопросъ могъ бы получить только въ случаѣ междуусобной войны или участія отдѣльнаго члена союза въ международной войнѣ, направленной противъ союзнаго государства.

Вслѣдствіе политическаго соотношенія силъ гораздо больше нежели мощь имперіи растетъ вліяніе Пруссіи на остальныя государства. Но это лежитъ внѣ правовой сферы имперіи и отнюдь не выражается въ соотвѣтственномъ расширеніи правъ Пруссіи въ имперской организаціи. Что же касается Сѣв.-Американской уніи, то превращеніе ея въ единое государство находится совершенно внѣ предѣловъ исторически-возможнаго, не только въ силу своего хода развитія этой федераціи, но и въ силу ея размѣровъ и разнообразія ея членовъ.

Путемъ измѣненія конституціи союзнаго государства юридически возможно не только суженіе, но и самое интенсивное расширеніе сферы отдѣльныхъ государствъ, хотя политически оно представляется вѣроятнымъ лишь въ узкихъ предѣлахъ, развѣ если бы историческія условія вызвали тенденцію къ распаденію союза.

Разсматривая имѣющія политическій характеръ соединенія государствъ съ ихъ историко-политической стороны, мы приходимъ къ выводу, что единственной здоровой и нормальной формой соединенія является союзное государство. Всѣ международноправовыя соединенія государствъ страдаютъ непрочностью, свойственной международноправовымъ соглашеніямъ политическаго характера. Союзы государствъ слабы во внѣ и внутри, политически же болѣе постояннымъ реальнымъ уніямъ всегда угрожаютъ внутренніе раздоры, направленные на разрушеніе союза. Другія международноправовыя соединенія по самой своей природѣ имѣютъ преходящій характеръ; они приводятъ либо къ установленію единаго государства, либо къ распаденію союза. Государство государствъ уже не является въ настоящее время нормальнымъ образованіемъ, а означаетъ опредѣленную стадію въ процессѣ разложенія распадающагося государства, какъ это подтверждаетъ новѣйшая исторія Турецкой имперіи. Союзное же государство представляется прочной формой объединенія націи или нѣсколькихъ частей различныхъ націй, связанныхъ общностью историческихъ судебъ. Въ частности, крупной имперіи легче плодотворно развиваться въ федералистической формѣ, чѣмъ въ формѣ единаго государства, какъ бы послѣднее ни было децентрализовано. Союзному государству предстоитъ еще поэтому великая роль въ будущей организаціи цивилизованныхъ государствъ. Уже въ настоящее время оно является господствующей формой на американскомъ континентѣ. Но и Британская имперія сможетъ упрочить за собою свои колоніи только при томъ условіи, если ей удастся осуществить идею Imperial Federation, между тѣмъ какъ въ настоящее время она если не юридически, то политически уже имѣетъ характеръ союза государствъ, и при томъ весьма шаткаго. Германскій міръ, которому уже теперь принадлежитъ, а въ будущемъ еще въ большей мѣрѣ предстоитъ руководящая роль во всей системѣ государствъ, въ силу своего историческаго развитія призванъ возвести союзное государство на степень нормальной формы политическаго бытія его народовъ. Уже теперь существуетъ только немного и при томъ менѣе значительныхъ германскихъ государствъ, каковы Нидерланды и Данія, которыя не имѣли бы характера союза государствъ или союзнаго государства или которыя не проявляли бы тенденціи къ такой организаціи. Норвегія, правда, порвала связь, соединявшую ее до сихъ поръ со Швеціей, но бу-

дущему все-таки принадлежитъ болѣе тѣсное соединеніе скандинавскихъ государствъ. Федералистическая идея уже нашла себѣ осуществленіе въ Германской имперіи, Швейцаріи и Сѣверо-Американской уніи, между тѣмъ какъ Англія стремится превратить въ будущемъ свои германскія колоніи въ государства и члены союза.

Съ развитіемъ федералистической государственной идеи должно съ теченіемъ времени измѣниться положеніе самостоятельныхъ среднихъ и мелкихъ государствъ, такъ какъ они когда-нибудь окажутся вынужденными примкнуть къ болѣе крупнымъ цѣлымъ. Только это въ состояніи надолго гарантировать ихъ существованіе. Ибо въ томъ и состоитъ огромное преимущество, извлекаемое мелкимъ государствомъ изъ вступленія въ союзное государство, что его до тѣхъ поръ прекарное существованіе надолго гарантируется такимъ образомъ противъ всякаго вторженія извнѣ. Союзное государство можетъ, правда, превратиться въ единое государство путемъ лишенія в с ѣ х ъ его членовъ ихъ государственнаго характера, но нѣтъ такого средства, при помощи котораго можно было бы прекратить существованіе отдѣльнаго государства противъ его воли. Если это юридически не недопустимо, то политически почти совершенно невозможно, какъ это явно подтверждается примѣромъ американской уніи, которая, послѣ подавленія возставшихъ южныхъ штатовъ, въ концѣ-концовъ оказалась вынужденной вновь принять ихъ въ свой союзъ на прежнихъ основаніяхъ.

ГЛАВА ДВАДЦАТЬ ВТОРАЯ.

Гарантія публичнаго права.

Всякое право есть право дѣйствующее. Дѣйствіе же права должно быть какимъ-либо образомъ обезпечено, т. е. должны существовать силы, наличность которыхъ давала бы участникамъ правового общенія возможность считать вѣроятнымъ превращеніе правовыхъ нормъ изъ предъявляемой человѣческой волѣ абстрактныхъ требованій въ конкретныя дѣйствія. Абсолютныя гарантіи, правда, невозможны, ибо абсолютно достовѣрному нѣтъ мѣста въ человѣческихъ учрежденіяхъ, всегда несовершенныхъ. Къ тому всякое предупредительное обезпеченіе не примѣнимо по отношенію къ историческимъ силамъ, опредѣляющимъ правовой строй. Противъ потока міровой исторіи нельзя создать прочныхъ плотинъ: онъ унесетъ безслѣдно такое твореніе рукъ человѣческихъ.

Гарантіи публичнаго права такъ же различны на разныхъ ступеняхъ культурнаго развитія и въ отдѣльныхъ государствахъ, какъ и право вообще. Поэтому всякій правопорядокъ имѣетъ въ каждую данную эпоху свои особыя гарантіи. Исчерпывающій анализъ и перечисленіе ихъ возможны поэтому только въ ученіи объ отдѣльныхъ учрежденіяхъ конкретнаго государства въ опредѣленную эпоху. Общее ученіе о государственномъ правѣ, однако,

можетъ и должно для завершенія своей задачи разсмотрѣть и систематизировать по общимъ категоріямъ различныя средства, гарантирующія публичное право.

Публичное право, какъ и всякое право, обезпечивается тройкаго рода гарантіями: гарантіями соціальными, политическими и правовыми. Что право существуетъ не исключительно тамъ, гдѣ имѣются правовыя гарантіи,—было показано уже выше. Въ частности это относится къ международному праву, гарантіи котораго имѣютъ преимущественно соціальный и политическій характеръ. Детальное разсмотрѣніе гарантій международнаго права выходитъ, однако, за предѣлы общаго ученія о государственномъ правѣ.

I. О соціальныхъ гарантіяхъ публичнаго права достаточно сказать здѣсь нѣсколько словъ, такъ какъ мы можемъ сослаться на сдѣланныя уже выше указанія. Великія соціальныя силы: религія, мораль, общественные нравы, словомъ, вся совокупность культурныхъ факторовъ и обусловливаемые ими интересы и общественныя различія непрерывно воздѣйствуютъ на построеніе и развитіе права и даютъ сильнѣйшую, только совершенствуемую другими факторами, гарантію его дѣйствительности. Онѣ представляютъ могущественнѣйшее фактическое ограниченіе всякаго произвола, даже поскольку онъ возможенъ съ абстрактно юридической точки зрѣнія, и съ силою, превосходящею вліяніе сознательной воли, опредѣляютъ реальную жизнь государственныхъ учрежденій и исторію государствъ. Но по самой природѣ своей онѣ могутъ также идти въ разрѣзъ съ дѣйствующимъ правомъ, могутъ въ равной мѣрѣ явиться какъ правоохраняющими, такъ и праворазрушающими силами. Онѣ оказываютъ воздѣйствіе, далѣе, по общему правилу, на весь правопорядокъ, но нерѣдко не проявляютъ своего вліянія въ отдѣльныхъ случаяхъ. Поэтому соціальныя гарантіи, хотя и могутъ сами по себѣ обезпечить дѣйствіе правопорядка, но тѣмъ не менѣе являются лишь несовершенными, а потому и самъ правопорядокъ представляется несовершеннымъ.

Такихъ соціальныхъ гарантій никогда не былъ чуждъ ни одинъ дѣйствующій порядокъ государственныхъ отношеній. Даже произволъ властителей, мнившихъ себя свободными отъ всякаго человѣческаго закона, находилъ въ нихъ свой предѣлъ, или падалъ въ борьбѣ съ ними.

II. Политическія гарантіи заключаются въ реальномъ соотношеніи силъ организованныхъ государственныхъ факторовъ: самихъ государствъ въ международноправовыхъ отношеніяхъ, органовъ государства въ отношеніяхъ государственноправовыхъ. Важнѣйшая политическая гарантія государственнаго порядка заключается въ характерѣ раздѣленія власти, находящаго свое выраженіе въ организаціи государства.

Такое раздѣленіе власти можетъ быть сознательно установлено съ цѣлью обезпеченія публичнаго права, но можетъ оказывать дѣйствіе также въ силу самаго факта своего существованія. Необходимость предоставить попеченіе о значительной части государственныхъ дѣлъ должностнымъ лицамъ и въ абсолютныхъ государствахъ означаетъ ограниченіе реальной власти монарха, что, впрочемъ, можетъ какъ гарантировать право, такъ и сопровождаться противоположными послѣдствіями. Но фактическое раздѣленіе власти между разными членами государства во всѣ времена признавалось важнѣйшимъ

средствомъ къ обезпеченію существующаго порядка, хотя рядомъ съ этимъ оно всегда преслѣдовало и другія цѣли.

Античныя республики усматривали въ раздѣленіи функцій власти между различными магистратами, въ порядкѣ ихъ взаимныхъ отношеній, весьма дѣйствительное средство къ охраненію ихъ учрежденій. Въ развитомъ средневѣковомъ государствѣ политическое раздѣленіе власти eo ipso вытекало уже изъ противоположности между rex и regnum. Развитая организація современнаго государства основана на существованіи разграниченныхъ, относительно независимыхъ другъ отъ друга компетенцій. Отчасти это разграниченіе совершилось независимо отъ какой бы то ни было политической теоріи; въ широкихъ размѣрахъ оно проведено было позднѣе на континентѣ Европы подъ вліяніемъ общихъ теорій, въ частности ученія о раздѣленіи властей. Созданіе особыхъ органовъ для отдѣльныхъ функцій государства имѣло также цѣлью гарантировать путемъ такого раздѣленія власти неприкосновенность публичнаго правопорядка [1]). Характеръ организаціи учрежденій: единоличныя или коллегіальныя, самоуправленіе въ разныхъ его формахъ, обезпеченіе профессіональнымъ должностнымъ лицамъ прочнаго правового положенія—также содѣйствуютъ гарантированію публичнаго права.

Другія политическія гарантіи оказались съ теченіемъ времени менѣе существенными. Сюда относится прежде всего установленная закономъ политическая присяга, которая всего чаще требовалась именно тамъ, гдѣ дѣйствіе ея оказывалось всего менѣе значительнымъ [2]).

Политическія гарантіи имѣютъ то общее съ соціальными гарантіями свойство, что дѣйствіе ихъ не можетъ быть предусмотрѣно съ полной достовѣрностью. Подобно соціальнымъ гарантіямъ они могутъ влечь за собою послѣдствія, противоположныя тѣмъ, которыя имѣлись въ виду. Въ созданіи народныхъ представительствъ первоначально усматривали на континентѣ вѣрнѣйшую гарантію осуществленія правопорядка. Исторія показала, однако, что произволъ парламентовъ и паденіе парламентскихъ нравовъ могутъ въ такой же мѣрѣ оказывать праворазрушающее дѣйствіе, какъ княжеское и бюрократическое всемогущество. Въ особенности грозный призракъ обструкціи выдвигаетъ вопросъ, какъ охранить государственный порядокъ отъ неправомѣрныхъ дѣйствій парламентскаго меньшинства. Будущему предстоитъ разрѣшить сложную проблему, какъ создать отвѣтственность чле-

[1]) Теоретически, раздѣленіе властей должно гарантировать только правовое положеніе индивида: цѣль его, по Монтескье, есть liberté politique. Практика, однако, иначе воспользовалась этимъ ученіемъ. Какъ извѣстно, отдѣленіе суда отъ управленія проведено во Франціи съ 1790 г. не столько въ интересахъ независимости правосудія, сколько въ интересахъ свободы управленія отъ какого бы то ни было судебнаго контроля.

[2]) Доказательствомъ, какъ измѣнились въ этомъ пунктѣ воззрѣнія съ середины прошлаго вѣка, можетъ служить то обстоятельство, что въ настоящее время ни германскій императоръ, ни президентъ Французской республики не присягаютъ конституціи. Отъ перваго этого требовала еще франкфуртская имперская конституція (§ 190), отъ послѣдняго конституція второй республики 4 ноября 1848 (ст. 48). Точно также и члены германскаго рейхстага—въ отличіе отъ членовъ ландтаговъ — и члены французскихъ палатъ со времени третьей республики не должны присягать или давать торжественное обѣщаніе.

новъ палатъ за противуконституціонныя дѣйствія, не нарушая при томъ ихъ независимость.

III. Правовыя гарантіи отличаются отъ соціальныхъ и политическихъ тѣмъ, что дѣйствіе ихъ можетъ быть съ достовѣрностью предусмотрѣно. Сомнѣнія можетъ вызывать только вопросъ о томъ, будутъ ли онѣ признаны въ отдѣльномъ случаѣ, достаточны ли онѣ въ своемъ конкретномъ видѣ, найдутъ ли онѣ примѣненіе при всѣхъ обстоятельствахъ: такое несовершенство свойственно всякому дѣлу рукъ человѣческихъ. Но по самому существу своему онѣ призваны служить къ обезпеченію права. При взаимодѣйствіи всѣхъ соціальныхъ явленій онѣ сопровождаются также побочными соціальными и политическими послѣдствіями.

Правовыя гарантіи распадаются на двѣ основныя категоріи: цѣлью ихъ является обезпеченіе либо объективнаго права, либо индивидуальной правовой сферы, въ которой, впрочемъ, всегда заключается также моментъ гарантированія объективнаго права, такъ что, точнѣе говоря, цѣлью ихъ является обезпеченіе преимущественно объективнаго или субъективнаго права.

Правовыя учрежденія, черезъ посредство которыхъ осуществляются эти гарантіи, распадаются на четыре класса: контроль, индивидуальная отвѣтственность, судъ, средства правовой защиты.

1. Контроль, т. е. провѣрка важныхъ для государства дѣйствій его органовъ и членовъ съ точки зрѣнія соотвѣтствія ихъ опредѣленнымъ нормамъ, можетъ быть политическій или правовой. Здѣсь мы разсмотримъ только правовой контроль, цѣлью котораго служитъ оцѣнка упомянутыхъ дѣйствій съ точки зрѣнія соотвѣтствія ихъ правовымъ нормамъ.

Такой контроль весьма распространенъ въ современномъ государствѣ. Онъ распадается на административный контроль, осуществляемый высшимъ установленіемъ по отношенію къ низшему, въ послѣдней инстанціи—главою государства. Сюда относится также контроль государства надъ самоуправляющимися союзами. Далѣе, финансовый контроль, нерѣдко отдѣленный отъ административнаго, осуществляемый особыми контрольными установленіями, частью относящійся къ слѣдующей категоріи. Послѣдняя обнимаетъ парламентскій контроль, значеніе и развитіе котораго различны въ отдѣльныхъ государствахъ. Онъ осуществляется путемъ парламентской критики дѣйствій правительственныхъ органовъ, далѣе при помощи конституціонныхъ средствъ интерпелляціи, революціи, назначенія парламентскаго слѣдствія, адреса коронѣ, фактическое и правовое дѣйствіе которыхъ обусловлено конкретной силою парламента. Они могутъ служить какъ политическимъ цѣлямъ, такъ и цѣлямъ правового контроля. Столь важные въ парламентарныхъ государствахъ вотумы недовѣрія по общему правилу примѣняются только по политическимъ основаніямъ. То же самое относится и къ полномочіямъ правительства по отношенію къ парламентамъ, въ частности къ праву распущенія выборной палаты.

2. Индивидуальную отвѣтственность передъ государствомъ несетъ всякій государственный органъ, который прямо не освобожденъ закономъ отъ этой отвѣтственности. Такой полной безотвѣтственностью обладаетъ только монархъ, который лично, какъ индивидъ, никогда не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности. Палаты также свободны

отъ всякой отвѣтственности, но только въ предѣлахъ ихъ дѣятельности въ качествѣ коллегіальныхъ государственныхъ органовъ. Отдѣльные же члены палатъ подлежатъ за свою дѣятельность въ качествѣ депутатовъ отвѣтственности—правда, весьма ограниченной, никогда не касающейся того, какъ они голосуютъ—передъ самой палатой. Должностныя лица, напротивъ того, отвѣтственны передъ государствомъ за правомѣрное отправленіе должности, при чемъ возможна гражданско-правовая, уголовная и дисциплинарная отвѣтственность. Эта отвѣтственность, по общему правилу, осуществляется черезъ посредство судовъ и дисциплинарныхъ учрежденій. Исключеніе составляетъ во многихъ государствахъ отвѣтственность высшихъ должностныхъ лицъ. Для нихъ существуетъ особый государственный судъ, и роль истца принадлежитъ парламенту. Исторически это учрежденіе—въ той формѣ, въ какой оно мыслится теперь—впервые развилось въ Англіи, хотя и другія сословныя государства имѣли аналогичные институты. Въ Англіи, какъ и въ нѣкоторыхъ другихъ мѣстахъ, высшія должностныя лица привлекались къ отвѣтственности передъ верховнымъ судебнымъ установленіемъ имперіи, именно передъ палатою лордовъ; своеобразной особенностью являлась, однако, жалоба общинъ. Это Impeachment сдѣлалось впослѣдствіи привилегіей подлежавшихъ ему высшихъ должностныхъ лицъ, такъ что преслѣдованіе ихъ было возможно только этимъ путемъ. Этотъ институтъ былъ сперва реципированъ Америкой, но съ значительными модификаціями. Здѣсь сенатъ является судьею, а жалобщиками — депутаты. Обвиняемый можетъ, однако, быть приговоренъ только къ отставленію отъ должности и лишенію политическихъ правъ; уголовное наказаніе въ подлежащихъ случаяхъ должно быть постановлено обыкновеннымъ судьей. Англійская и американская система Impeachment положена въ основу современныхъ континентальныхъ законовъ объ отвѣтственности министровъ, въ деталяхъ весьма различныхъ въ отдѣльныхъ государствахъ. Эта отвѣтственность министровъ можетъ имѣть какъ политическій, такъ и правовой характеръ. Практическое значеніе ея всего меньше въ парламентарныхъ государствахъ, гдѣ кабинеты легко могутъ быть удалены посредствомъ выраженія недовѣрія. Вообще эта отвѣтственность имѣетъ болѣе принципіальное, нежели практическое значеніе. Подробно мы здѣсь на этомъ вопросѣ останавливаться не можемъ.

3. Отправленіе правосудія есть государственная функція, цѣлью которой служитъ защита всего права. Здѣсь мы имѣемъ въ виду не столько формальное, сколько матеріальное правосудіе. Поэтому оно можетъ также быть осуществляемо учрежденіями, организація которыхъ представляетъ уклоненія отъ традиціоннаго типа обыкновенныхъ судовъ. Существенны независимость правосудія отъ административныхъ вліяній и упорядоченное правомъ производство. Судьбѣ принадлежитъ различно нормируемая конкретными законодательствами обязанность провѣрки законовъ и распоряженій съ точки зрѣнія ихъ правомѣрности, что въ свою очередь заключаетъ въ себѣ важную гарантію публичнаго права. Государство можетъ пользоваться правосудіемъ и для рѣшенія вопросовъ объективнаго права, а именно предоставляя роли сторонъ своимъ органамъ, какъ это имѣетъ мѣсто при спорахъ о компетенціи.

Подчиненіе суду всей области публичнаго права является однимъ изъ

существеннѣйшихъ успѣховъ, достигнутыхъ современнымъ государствомъ въ теченіе XIX вѣка. Оно нашло свое выраженіе прежде всего въ установленіи и осуществленіи административной юстиціи, весьма различно организованной въ отдѣльныхъ государствахъ. Хотя она и примѣняется также для защиты объективнаго права, ближайшимъ образомъ она, однако, служитъ гарантіей субъективныхъ публичныхъ правъ индивидовъ и союзовъ.

4. Средства правовой защиты предоставлены подданнымъ въ широкихъ размѣрахъ для защиты ихъ публичныхъ правъ. И передъ ними должностное лицо несетъ гражданско-правовую отвѣтственность, можетъ быть ими привлечено къ уголовной отвѣтственности, далѣе, передъ ними отвѣтственно и государство, либо вмѣсто чиновниковъ либо же субсидарно, хотя въ этомъ отношеніи еще не рѣдки ограничительныя опредѣленія. Притязаніе, управомочивающее къ предъявленію административнаго иска, какъ и вообще притязаніе на правовую защиту, имѣетъ публичный характеръ. Къ нему присоединяется административная жалоба, а равно и притязаніе на защиту и покровительство интересамъ индивида. Съ просьбою о правѣ индивидъ можетъ обращаться не только къ судебнымъ и административнымъ установленіямъ, но и къ высшимъ государственнымъ органамъ—въ частности, къ палатамъ въ силу права петиціи, осуществленіе котораго даетъ послѣднимъ возможность вотировать обязательныя для правительства рѣшенія въ цѣляхъ защиты индивидуальнаго права. Это право петицій можетъ быть организовано весьма разнообразно. Оно можетъ быть понимаемо какъ нѣчто, вытекающее изъ индивидуальной свободы, чего нельзя запретить и за что нельзя подвергать наказанію. Но оно можетъ также заключать въ себѣ положительныя притязанія въ томъ смыслѣ, что палаты обязаны разсматривать петиціи и принимать относительно ихъ постановленія [1]).

Мысленно обозрѣвая процессъ все прогрессирующей обезпеченности публичнаго права и исполненія основанныхъ на немъ требованій индивида къ государству, мы не можемъ, какъ бы пессимистически мы ни относились къ совершенству человѣческихъ учрежденій, отказаться отъ идеи, что будущему суждено сдѣлать трудно достижимое благо ненарушимаго правопорядка постоянной принадлежностью государствъ и вмѣстѣ съ тѣмъ человѣчества. Да будетъ намъ позволено, въ заключеніе этого труда, выразить надежду на близкое осуществленіе этого лучшаго будущаго.

[1]) Такъ напр. въ Саксоніи конституція § 36, въ Вюртембергѣ, конст. § 38, Баденѣ, конст. § 67 абзацъ 2 Баваріи, законъ 19 янв. 1872 г. отдѣлъ II прим. 2.

Поименный и предметный указатель

А.

Абсолютизмъ (Абсолютный) 105, 176 сл., 298, 340, сл. 353, 462, 474, 497 сл., 514.
Абсолютная монархія 404, 513.
Абстракція 106, 417, 527.
Августинъ 136, 161, 168.
Авиньонъ 321.
Австралія (Австралійскій) 360, 372, 482, 520, 550.
Австрія 96, 209, 223, 303, 340, 360, 390, 402, 465, 480 сл., 486, 522, 557, 561, 575.
Автономія 186, 358 сл. 373.
Агнаты 125.
Agreement of the people 375.
Адамъ 143, 153.
Адемей Савойскій 512.
Администрація (administration) 456, 501.
Административныя распоряженія 392, 451.
Административные союзы 546.
Административная юстиція 442.
Адресъ 586.
Aequitas 209.
Актъ 372.
Act of settlement 391.
Albrecht 345, 499.
Александръ Великій 495.
Althusius (Альтузій) 115, 149.
Америка 198, 300, 315, 435, 454.
Аналогія 112, сл., 418.
Анархія (анархизмъ) 65, 134, 161, 258, 349, 371, 451, 503.
Англія (Англійскій) 147, 152, 180, 238, 264, 280, 299, 315, 322, 343, 369, 391, сл. 404, 415, 453, 465, 471, 490, 496, 503, 517, 557, 583.
Англійская республика 511.
Ancien regime 341.
Anstalt 119.
Античная республика 585.
Античный 213, сл.
Антропологія 57.
Антропоморфическая теорія 107, 114.
Аргентина 362, 573.
Аренсъ 65.
Арійцы 212, 267.
Аристократія 492, 526.
Аристотель 26, 36, 41, 60 сл., 72, 148, 158 сл., 165, 174, 205, 214 сл., 235, 256, 297, 317 сл., 371 сл., 418, 439 сл, 449 сл., 488, 492.
Армія 515, 566.
Арагонія 557.
Asebia 223.
Ассирійское право 211.
Ассоціація 140, 141.
Аутентическое толкованіе 448.
Аѳины 215 сл., 227, 490.

Б.

Babeuf 177.
Баварія 343, 403, 573.
Баденъ 343, 465.
Bailliage 424.
Baldus 323.
Балканскій полуостровъ 276, 390.
Барнавъ 307.
Bartolus 322, сл.
Beaumanoir 327.
Безотвѣтственность монарха 509.
Бельгія (Бельгійскій) 293, 308. 340, 389, 436, 505, 512, 520, 521 сл., 556.
Бентамъ 97, 177.
Bergbohm 256.
Беркли 113.
Берлинскій договоръ 364.
Берлинскій конгрессъ 481.
Бернадоттъ 513.
Bernatzik 116, 345.
Beugnot 343.
Билль о реформѣ 518.
Bill of attainder 354.
Bill of rights 380.
Бисмаркъ 416 сл., 527.
Благосостояніе (теорія благосост.) 176.
Блекстонъ (Blackstone) 263, 301, 337 сл., 366, 415, 424, 520.
Блокада 450.
Блунчли 46.
Богемія 209, 483.
Böhmer 377.
Богъ 345.

Боденъ (Bodin) Жанъ 43, 95, 319, 330 сл., 357, 439, 444.
Божество 493.
Божіей милостью 499.
Бокль 56.
Болгарія 131, 363, сл., 512.
Болинброкъ 521.
Большинство 104, 184, 378, 394, 544.
Бонапартъ 341, 512.
Бонифація VIII 322, сл.
Борнгакъ (Bornhak) 106, 406.
Боснія 288, 480.
Bossuet 105, 138, 334.
Вразилія 201, 362, 448, 573, 577.
Бракъ 33, 194, 249.
Бранденбургъ 238.
Бременъ 542.
Бреннъ 140.
Brie 558.
Британская имперія 582.
Брутъ Юній 147.
Брэмъ 399.
Бундестагъ 255.
Бургомистръ 437, 465.
Буркгардтъ 95.
Burke 423.
Бэконъ 113.
Бюджетъ 80.
Бюджетное право 454, 523.
Бюрократія 70, 463, 469.

В.

Wahlkapitulation 402.
Валахія 563.
Вальдекъ 553.
Варваръ 87.
Vattel 377.
Великобританія 249, 360, 550, 556.
Welcker 489.
Вельфы 518.
Венгрія (Венгерскій) 95, 209, 238, 361, 389, сл., 402, 484, 505, 516, 522, сл., 557, 561.
Венеція 322, 563.
Венецуэла 362, 573.
Верховенство 253, 359, 439, сл.
Вестфальскій миръ 374.
Veto 379, 394, 448, 503, сл., 544, 562.
Византійская имперія 241.
Викарій 403.
Викторія 503, сл., 518.
Вилліамсъ 378.
Вильгельмъ III 512.
Вильгельмъ Завоеватель 468, 517.
Виндельбандъ 6.
Виргинія 301, 380.
Владѣніе 118, 248.
Властвованіе 102, 121, 130, 370, 493, 572.
Властитель 103, 106.
Власть 105, 133, 250, 347, 538.
Возникновеніе государства 193 сл.
Возникновеніе права 119.
Возрожденіе 73, 230, 236.
Возстаніе 450.
Воинская повинность 227.
Volonté générale 340, 348.
Вольфъ (Wolff) 145, 158, 177, 372 сл., 377.
Воля 63, 104, 121, 127, 270, 397 сл., 427, 488, 492 сл., 558.
Востокъ 18, 211, 233.
Вотчина 512.
Война 77, 195, 448 сл., 545, 557, 581.
Войско 579.
Вторичные органы 431 слл.
Вундтъ (Wundt) 108 сл.
Вѣдомство 416.
Вѣна 389.
Выборы 249, 307, 433 сл., 453.
Выставка 87.
Вюртембергъ 97, 343.

Г.

Гаагская конференція 547, 562.
Габсбургъ 561.
Haenel 116.
Haller 105, 140, 145, 175.
Гамбургъ 542.
Hamilton 543.
Ганза 357, 405.
Ганноверъ 556.
Гарантія 246, 251, 354, 459, 583.
Gareis 489.
Гармонія интересовъ 162, сл.
Гегель 63, 159, 166, 169, 178, 197, 214
Heeren 489.
Генрихъ III 330.
Генрихъ IV 374.
Генрихъ V 422.
Genitry 466.
Георгъ I 34.
Георгъ III 518.
Герберъ 47, 122, 291, 346.
Германская имперія 29, 172, 202, 207, 238, 363, 369, 394, 403 сл., 480, 522, 527, 553, 566, 577.
Германцы 233.
Герцоговина 288, 480.
Гессенъ 343.
Гирке (Girke) 42, 76, 115, 149 сл., 225.
Глава государства 263, 542.
Глоссаторы 230, 420.
Гнейстъ (Gneist) 426, 452, 464, сл.
Гоббсъ (Hobbes) 43, 105, сл. 115, 122, 140, 149, 158, 181, 239, сл. 334, сл., 348, 365, 374, 439, сл. 444, 498.

Голландія 465.
Holzendorff 167, 187.
Гомеръ 219,
Gönner 441.
Hooker (Гукеръ) 148, сл. 340, 443.
Höpfner 441.
Городскія государства, 439, 525.
Городскія республики 528.
Городское управленіе 341.
Городъ, города, 149, 236, 357, 474, 566.
Господство 320, 572.
Государственное соединеніе 545.
Государство, 4, 50, сл. 85, 96, 131, 149, 420, 477.
Государство античное 29.
» вѣдѣніе, 7.
» городъ 55.
» государствъ(Staatenstaat) 554, 573.
» средневѣковое 6.
» союзное 29.
Gouvernement 456.
Гражданство (гражданинъ) 231, 296, 528.
Graswinkel 144, 334.
Графство 233, 422, 471.
Греви 261
Греки 40, 72, 93, 60.
Греческій 350.
Греческое право 224.
Греція 521, 525.
Григорій VII 137, 147.
Grondvet 388.
Гроцій Гуго 43, 115, 122, 145, 149, 205, 256, 294, 319, 336, сл.
Группа 78, 86, 397, 418.
Губернаторъ 379, 425, 542.
Губеръ Ульрихъ 44.
Гугеноты 330.
Гуманизмъ 329.
Гуманитарная дисциплина 3.

Д.

Давидъ 147.
Дакота 201.
Dahlmann 217.
Данія 238, 390, 480, 561.
Двухъ-палатная система 517.
Декартъ 113.
Декларація правъ 380, 384, 389, 535.
Declaration of rights 380.
Делегаторія 435.
Делегація 402, 473, 501, 522.
Демагоги 223.
Демократія 213, 376, 408, 418, 492, 523, 526, 533 сл.
Демократическій принципъ 505.
Демократическая програма 385.
Демократическая республика 457.
Демокритъ 221.
Демосфенъ 135.
Депутатъ 249, 424, 587.
Держава 97.
(Деспотизмъ) Деспотъ 211, 251, 451, 492
Децентрализація 55, 462, 478, 488.
Діалектика 65.
Діархія 528.
Діоклетіанъ 495.
Дигесты 231.
Диктатура 509.
Династія 125, 581.
Директорія 350, 385, 542.
Дисциплинарная власть 312.
Дифференціація 441.
Догматика права 38.
Договоръ (догов. теорія) 105, 146, сл. 241, 334, 348, 373, 448, 523, 546, сл. 568. 573.
Должностныя лица 471, 501, 588.
Domaine public 291.
Dominium politicum 373.
Dominium regale 373.
Дополненіе конституціи 350.
Древне-восточное государство 210 сл.
Droit administratif 282.
Дуализмъ 234, сл., 420, 442, 474, 521.
Дѣлопроизводство 504.
Дѣйствительность 99.
Дюфонъ 520.

Е.

Евангеліе 137.
Евреи (Еврейское государство) 212, сл., 495.
Египетъ (Египетскій) 364, 490.
Египетское право 211.
Единство 86, 111, 115 сл., 129, 405, 468.
Елизавета 421.
Enabling Act 201.
Eötvös 155.
Епископъ 402.
Естественное бытіе государства 101.
Естественное право, 9, 35, 79, 174, 197, 241 сл., 252, 266, 338, 348, 357, 365, 391, 435.
Естествознаніе 21, 23.
Etats généraux 328, 423.

Ж.

Женщина 531, сл., 556.
Жеромъ 200.
Жрецы 527.
Жюри 33.

З.

Зависимость 550.
Зависимыя владѣнія (Schutzgebiete) 481.

Завѣтъ Новый 105.
Завѣщаніе 224.
Заграница 481.
Законъ 181, 371, 392, 409, 451, 524.
Законъ исторіи 28.
Законодательная инициатива 505.
Законодательство 349, 354, 438, 443, 450, 483, 517.
Замѣстительство (Stellvertretung) 436.
Западъ 495.
Seidter 268.
Selfgovernement 464 сл.
Земледѣліе 195.
Земля 94, 493.
Земское право (Landnecht) 344.
Зейдель 105, 119, 406, 569.
Златоустъ 136.

I.

Іаковъ I 137.
Іаковъ II 263.
Іегова 212.
Іезуиты 80, 137.
Imperium 62, 94, 222, 229, 233, 356 сл., 410, сл. 510, 564.
Impreachment 504, 543, 587.
Instrument of government 376, 443.
Interregnum 325, 510.
Ireton 375.
Іудея (Іудейскій) 143, 212, 248.
Iuraschek W. 559.
Ius publicum 43.
Iusti 177.
Іюльская революція 387.

И.

Идеальное государство 214.
Избиратели 424, 518.
Избирательная коллегія 401.
Избирательная монархія 147, 511.
Избирательное право 307, 375, 385, 531.
Измѣненіе конституціи 349, 354, 384, 393, 567.
Изобрѣтенія 73.
Изученіе государства 98.
Императивный мандатъ 416, 424 сл.
Императоръ 137, 356 сл., 496.
Имперія 419.
Имперскій канцлеръ 429, 522.
Индепенденты 374.
Индія 556.
Индійское право 211.
Индивидъ, Индивидуализмъ 22, 124, 155, 180, 184, 189, 214, 221, сл. 240, сл. 298, 305, сл. 398, 414, 418, 490, 542, 566.
Инициатива 387, 455, 503, 540.
Инквизиція 244.
Инки 80.
Инкорпорація 203, 208, 479, 480.
Инстанція 453, 470.
Инстинктъ 127, 160.
Институтъ 123.
Инструкція 421 сл.
Интендантство 341.
Интересы 79, 169.
Интерпелляція 586.
Ирландія 205, 469.
Искусство 74, 126.
Исландія 469.
Испанія 88, 238, 385, 391, 521.
Исполненіе 438, 443.
Исполнительная власть 384, 441.
Исторія 7, 18.
Исторія первобытная 17.
Историческая школа юристовъ 32, 35, 108, 174.
Источники права 247.
Италія 73, 95, 205, 236 сл., 249, 276, 391, 521, 525.

К.

Кабинетъ 394, 449, 503, 507, 518.
Cahiers 383, 423.
Calhoun 567 сл., 578.
Калликлъ 142.
Кальвинъ 374.
Камерунъ 484.
Канада 360, 482, 484, 550.
Канонисты 420, 498.
Кантоны 390, 410, 542, 575.
Кантъ 43, 102, 113, 115, 154, 158, 179 сл., 214, 276, 294, 351, 366 сл.
Канцлеръ 395.
Капетинги 326.
Capitis deminutio 206.
Капская земля 360, 482.
Кардиналъ 402.
Карлъ I 143.
Карлъ II 143, 378.
Карлсбадскія постановленія 183.
Каролина 222.
Castaldus 323.
Кастилія 557.
Casus foederis 548.
Категорія 133.
Категорія должностей 133.
Католицизмъ 138.
Charte constitutionelle 386.
Кирхгофъ 6.
Классификація 3, 439, 488, 549.
Классъ 64 сл., 78, 89.
Clergé 423.
Клерикалъ 178.
Clermont-Tonnére 446.
Кльматъ 57.

Klüber 287.
Ковенантъ 379.
Коллегія 400 сл., 526, 542.
Коллективумъ 156.
Колонія 380, 520, 542.
Колоніальный 469, 482.
Колоніальная компанія 527.
Комитетъ общественнаго спасенія 371.
Комиція 528.
Commonlaw 272.
Commonvealth 443, 525, 534.
Commonvealth of Australia 486, 550.
Commonvealth of England 137.
Коммуна (коммунальный) 293, 315, 360, 421 сл., 463, 483.
Коммунальные органы 412.
Коммунальные союзы 286, 357, 403, 501, 570.
Компетенція 125, 353 сл., 355, 369, 410 сл., 453, 477, 502, 566.
Компромиссъ 250.
Конвентъ 90, 382, 434.
Конго 529, 556.
Конгрессъ 87, 410, 448, 528, 543.
Кондоминатъ 288.
Коннектикутъ (Connecticut) 375, 378.
Консерваторъ (консервативный) 138, 172, 175.
Константинъ 232.
Констанъ (Constant) Бенжаменъ 45, 216, 340, 368, 387, 446, 538.
Конституція 104, 201, 242, 283, 303, 340, 349, 359, 371 сл. 388, 522, 533, 557, 585.
Конституціонный (конституціонализмъ) 418, 454,
Конституціонная монархія 501, 517.
Конструкція 90.
Консульство 456, 542.
Континентъ 560.
Контрасигнированіе 507, 517.
Contrat social 154, 340, 378, 534.
Контроль 517, 586.
Контъ 50, 66, 156.
Концентрація 442.
Король 140, 496, 523.
Корона 422, 516, 556.
Коронованіе 499.
Корпоративный строй 75.
Корпорація (корпоративный) 114, 132 сл., 235, 324, 328, 359, 379, 408, 415 сл., 420, 499, 529, 559, 565.
Corps législatif 386.
Кортесы 512.
Creisordnung 456.
Кремзиръ 389.
Кроація 361, 484, 561.
Кромвель (Cromvell) 376, 511.
Ксенофонтъ 217.
Куланжъ (Coulange) 217, 222.
Культура 68, 86 сл.
Купля 407.
Курія 178.

Л.

Лабандъ (Laband) 13, 307, 569.
Лабулэ 217.
Land 94.
Landesausschuss 483.
Landsgemeinde 536.
Ландтагъ 522.
Лассаль 71, 140.
Лауенбургъ 207, 563.
Лафайеттъ (Lafayette) 303, 384.
Левеллисты 375.
Левіаѳанъ 314, 498.
Легисты 230, 322, 415, 498.
Легислатура 350, 541.
Легитимисты, легитимизмъ 125, 138, 178, 208, 251, 500, 580.
Лейбницъ 342.
Leist 441.
Lex imperfecta 246.
Lex fundamentalis 373.
Ленъ (Ленный) 137, 325, 490.
Leo 488.
Леопольдъ I 561.
Леопольдъ II 498.
Liberum veto 378.
Либерализмъ 157, 180, 215, 476.
Лига 330.
Ликургъ 215.
Lilburne 375.
Липсіусъ 44.
Литература 74, 88.
Личность 133, 185, 304 сл., 354, 415.
Личная унія 550, 555, 562.
Loening 124, 132.
Loyseau 95, 335, 357, 374.
Локкъ 43, 113, 122, 143, 149 сл., 179 сл., 230, 301, 338, 365, 372, 377, 443 сл., 445, 455.
Лордъ-канцлеръ 449.
Лука 137.
Любекъ 542.
Людовикъ VI 326.
Людовикъ XI 327.
Людовикъ XIV 138, 490, 497, сл.
Людовикъ XVIII 343, 388, 523.
Людовикъ Наполеонъ 542.
„ Бонапартъ 200.
Людовикъ Филиппъ 387.
Лютеръ 137.
Люксембургъ 556.

М.

Магистратура 419, 528.
Магистратъ 372, 386, 419.

Maiflower 198.
Макіавелли 9, 43, 95, сл., 142, 237, 332, 492.
Макъ-Магонъ 520.
Мандатъ 419.
Марія Терезія 486.
Марксъ, Карлъ 64, 140, 166.
Марсилій Падуанскій 148, 322, 345, 443.
Матрикулярные взносы 396.
Массачузетсъ 301, 380.
Матеріалистическая философія 65.
Материнское право 194.
Maurenbrecher 345.
Международное право 458, 546.
» представительство 515.
» общеніе 87.
» управленіе 190.
Мекленбургъ 516.
Мексика 448, 573.
Мельбурнъ 519.
Меньшинство 177, 184, 264, 378, 393.
Месть 418.
Метаполитика 46.
Метафизика 110, 243.
Методологія 19.
Методъ сравнительный 28.
Методъ юридическій 10, 13, 38, 48, 54, 99.
Меттерних 344.
Механизмъ 108.
Министерство 261, 384, 544.
Министръ 416, 455, 507, 517, 587.
Министръ-президентъ 449.
Мирабо 45.
Мировые судьи 449.
Мнимыя соединенія 549, сл.
Моль, (Mohl) Робертъ 46, 63, 65, 217, 452, 489.
Молдавія 563.
Монархъ (монархія) 25, 53, 71, 335, 345, 401, 407, 490, сл., 495, сл., 517, 560.
Монархическій принципъ 343, 368, 386, 502.
Монархомахи 333.
Монастырь 420.
Монизмъ 113.
Монтескье (Montesquieu) 9, 44, 86, 169, 215, 340, 366, 377, 381, сл., 387, 444, сл., 504, 521, 542, 585.
Мораль 248, 584.
Моратория 224.
Moser 357.
Муниципія, муниципальный 235, 315, 419, 462, 514.

Н.

Назначающіе органы (Kreationsorgane) 401.
Наказаніе 164, 258.
Наказы 396.
Налогъ 422, 476.
Нападенія 548.
Наполеонъ I 200.
Наполеонъ III 259, 386, 563.
Народная воля 409.
Народное голосованіе 308, 409, 512.
Народное образованіе 4, 369.
Народное хозяйство 3 сл.
Народный духъ 248.
Народный суверенитетъ 104, 498, 522.
Народоправство 533.
Народъ 71, 88, 97, 103 сл., 133, 181, 335, 345, 417, 428 сл., 523 сл., 528, 536, 570.
Нарушеніе конституціи 15, 263.
Населеніе 56, 295 сл., 488, 552, 570.
Наука 73, 126, 166.
Наука права 99.
Науки государственныя 4.
Науки естественныя 3, 53 сл.
Науки общественныя 3, 59.
Національное собраніе 261.
Нація (національный, національность) 79, 84, 181, 463, 488, 516, 524, 536.
Nebenland 481.
Недѣлимость 364.
Независимость 381.
Непосредственная демократія 429 сл.
Непосредственные органы 400.
Несуверенныя государства 481.
Нивеллировка 177.
Нидерландскіе штаты 567.
Нидерланды 236, 293, 388, 512, 556.
Nobility 466.
Noblesse 423.
Ново-Гвинейская компанія 529.
Норвегія 385, 505 сл., 521, 559.
Норма 15 сл., 99, 117, 244, 269 сл., 350.
North 518.
Носитель власти 339, 406 сл.
Нравственность 178.
Нравы 4, 584.
Нравы соціальные 73.
Нуллификація 567.
Нью-Гемпширъ 380.

О.

Область 96, 478 сл., 486.
Оборона 186, 548.
Образованіе государства 193.
Обструкція 585.
Общее благо 430.
Общественный заговоръ 148.
Общественное мнѣніе 74, 431.

Общество 61 сл., 67, 108, 111, 156, 160, 183, 427.
Община (Gemeinde) 62, 66, 78, 284, 412, 418, 465, 475 сл., 532.
Общность 114.
Объективное изученіе государства 98.
Объектъ 440.
Объектъ права 119.
Обычай 246.
Обычное право 576.
Обязанность 416.
Обязательныя постановленія 477.
Оговорка 548.
Оккупація 288, 353.
Олигархія 526, сл.
Onus probandi 249.
Оппозиція 519.
Оптимизмъ 69.
Organhoheit 359.
Организація 104, 398.
Организмъ 98, 109, сл.
Органическая теорія 36, 107, сл., 168, 175.
Органъ 397, 408, 417, 558.
Орда 60, 194, 493.
Оснабрюкскій мирный трактатъ 383.
Остракизмъ 224.
Остъ-Индія 469.
Остъ Индская компанія 529.
Отвѣтственность 398, 416, 509, 587.
Отреченіе монарха отъ престола 509.
Оттоманская имперія 554.

П.

Павелъ, апостолъ 107.
Павелъ I 401, 491.
Pays d'election 463.
Pays d'état 463.
Палата 504, 517.
Палата лордовъ 33, 445, 503.
Палата общинъ 503.
Папа 321, сл., 402.
Парагвай 80.
Парламентаризмъ 250.
Парламентарная монархія 524.
Парламентарная республика 390.
Парламентарное управленіе 387, 394.
Парламентъ (парламентскій) 360, 421, 430, сл., 449, 503, сл., 517, 544, 585.
Партія 81, сл.
Партикуляризмъ 478.
Партикулярныя конституціи (Landesordnungen) 482.
Патріархальное государство 143.
Патріотизмъ 89.
Патримоніальная теорія 144.
Патримоніальный 495, сл., 527.
Педагогика 4.
Пеннъ 379.
Пенсильванія 378.
Перебаллотировка 434.
Переворотъ 262.
Peregrinus 309.
Пересмотръ конституцій 434.
Периклъ 221, 491, 533.
Персидское право 211.
Перу 80.
Пессимизмъ 69.
Petition of right 299.
Петиція 588.
Петръ I, Великій 262, 401.
Печать 305.
Пій II 322.
Пиза 323.
Писаніе св. 138.
Писанная конституція 375.
Питтъ 518.
Платонъ 26, 36, 41, 107, 158, 168, 215 сл., 405, 452, 488.
Плебисцитъ 158, 386, 539.
Племенная монархія 508.
Племя 84, 186, 397, сл.
Плеонократія 527.
Плутархъ 140.
Повинность 227.
Pöhlmann 218.
Подданство (подданный) 296, 313, 392, 479, 481.
Полибій 42, 405.
Polis 5, 93, 219 сл., 318, 359, 461.
Политика 5, 9 сл., 45, 49.
Политико-экономы 175.
Политическій 491.
Полицейская власть 476.
Полицейскій, полиція 186, 188.
Полицейскія распоряженія 467.
Полицейское государство 174, 176.
Полъ 249.
Польская конституція 384.
Польскій 388.
Польша 207, 238, 561.
Помазаніе 495, 499.
Помилованіе 354.
Помолвка 33.
Pouvoir exécutif 456.
Pouvoir constituant 104, 340, 372, 383 сл., 456.
Pouvoir municipal 315, 476.
Попеченіе (Pflege) 461.
Populus 333, 442, 533.
Порта 364, 481.
Португалія 385, 521.
Правительство 105, 455, 542.
Право 9, 68, 99, 108, 126, 165, 179, 187.
Право администраціи 5, 283.
Правовое государство 180.
Правовое понятіе 117.

Правовое основаніе 135.
Правовѣдѣніе 5.
Право гражданское 23.
Право государственное 5.
Право естественное 9, 35, 79, 174, 197, 241 сл., 252, 266, 338, 348.
Право международное 5, 69, 97, 198 сл., 273 сл.
Право уголовное 24.
Право публичное 278 сл
Право монарха 500 сл.
Правообразованіе 186.
Правоотношеніе 120.
Правопорядокъ 162 сл., 244, 259, 304, 349, 414, 579 сл.
Правоспособность 211.
Правосудіе 186, 438.
Прагматическая санкція 209.
Прево-Парадоль 538.
Представительная демократія 409, 537.
Представительство 493, 501.
Президентъ 261, 425, сл., 448, 457, 506, 528, 538, 542, 571.
Прекращеніе государства 193, 206, сл.
Прерогатива 443, сл., 567.
Престолонаслѣдіе 262, 401, 502, 513, 556.
Престолъ 401, 563.
Privy concil 308, сл., 394.
Princeps 327, 404, 419, 528.
Principium individuationis 129.
Приговоры судебные 265.
Принужденіе (принудительная власть) 161, сл., 245.
Принципатъ 419, 495, 528,
Присоединенныя земли (Nebenlander) 486, сл.
Присяга конституціи 396.
Пробѣлы въ конституціи 262.
Провинціальная система 468.
Провинція 96, 462, 469, 554.
Прогрессъ 69, 191.
Пролетарій 65.
Просвѣтительная теорія 74.
Протагоръ 146.
Протекторатъ 296, 511, 551.
Профессіональные союзы 475.
Процессъ 282.
Прудонъ 64.
Пруссія 96, 202, 207, 263, 340, 390, 403, 480, 522, 553, 582.
Прямое народное голосованіе 382.
Психика 79, 251.
Психологическая теорія 159.
Психологія 58, 124.
Публичный 545.
Пуритане 137, 198, 374.
Пути сообщенія 188.
Пуфендорфъ (Pufendorf) 43, 62, 104, 122, 145, 152, сл., 372, 377, 439.

Р.

Рабочій классъ 264.
Рабство, рабъ 161, 304, 532.
Равенство 532.
Равновѣсія властей 521.
Равноправность 535.
Развитіе 32, 168.
Раздѣленія властей 366, 384, 425, 504.
Распущеніе палатъ 432, сл., 505.
Ратификація 517, 523, 575.
Реализмъ, Реалисты 106, 114.
Реальная унія 479, 522, 550, 555, 562.
Революція 79, 263, 348, 462, 518, 576.
Регалія 329, 440, сл., 474.
Регентство 402, 505, 557, 563.
Regeringsform 383.
Реестръ 249.
Reich 94.
Rex 442.
Религія (религіозный) 68, 81, 85, 126, 173, 236, 257, 308, 488, 584.
Religion civile 239.
Ремъ 125.
Репрессалія 558.
Республика 506, 525 сл.
Res publica 93, 324, 525.
Реставрація 90, 387.
Реторсія 558.
Референдумъ (Referendum) 158, 382, 385, 394, 539 сл.
Рефлексъ 306.
Реформа 87.
Реформація 81, 136, 237.
Рецепція 87.
Рейнскій союзъ 342.
Рейхстагъ 14, 391, 403, 434, 522, 528.
Рикертъ 3.
Римляне 174, 320, 372.
Римскій императоръ 402.
Римъ (Римскій) 93, 206, 283, 372, 404, 405, 419, 461, 490, 508, 514, 528, 554.
Риттеръ 56.
Rohmer 489.
Родъ 186.
Родъ-Эйлендъ 300, 378.
Роса 29.
Россія (Россійскій) 223, 238, 262, 361, 484, 491, 502, 521, 561.
Ротбуэ 520.
Румынія (Румынскій) 436, 521, 563.
Руссо 43, 62, 115, 122, 138, 153, 181, 215, 239, 254, 296, 300, 340 сл., 353, 365, 377, 383, 417, 424, 428, 435, 446, 456, 522.

С.

Savigny 248, 278.
Salisbury 107.
Самодостаточность 317 сл., 545.
Самообязываніе 351.
Самоограниченіе 522.
Самоорганизація 358.
Самоподчиненіе 349.
Самосохраненіе 186.
Самостоятельность 479.
Самоуправленіе 341, 437, 464 сл., 474, 585.
Санкція 385, 403, 503, 525.
Сардинія 205 сл., 388.
Свифтъ 521.
Свобода 157, 179, 185, 215 сл., 241, 299, 305 сл., 353, 465, 588.
Связанность 349.
Séance royale 254.
Семиты 212.
Семья 4, 399.
Senatusconsult 389.
Сенатъ 390, 404, 419, 448, 528, 542, 581, 587.
Сенъ-Симонъ 50, 64.
Сессія 432.
Сеймъ 483.
Sidney 143, 149.
Sylvius Aeneas 328.
Сійесъ (Siéyes) 45, 340, 367, 383, 424.
Сила 139, 256, 260 сл.
Синтезъ 116, 123 сл.
Система двухъ палатъ 385 сл.
Систематика 494.
Системы государства 546.
Сицилія 233
Славонія 484.
Служба 466.
Смитъ (Smith) 180, 340, 421.
Собраніе 424.
Собственность 77, 118, 140, 289.
Совѣсть 299, 305.
Соглашеніе 546, 576.
Содержаніе 354.
Соединенные Штаты 29, 33, 76, 172, 201, 315, 340, 349, 354, 360 сл., 372, 381 сл., 395 сл., 408 сл., 425 433, 448, 528, 531, 542, 581.
Сознаніе 36, 86, 123, 181.
Sole corporation 415.
Солидарность 184, 546.
Сократъ 41, 221 сл., 256.
Сословія (Сословное государство) 235, 341, 403, 420, 443, 515 сл.
Сословная монархія 515.
Состояніе 103.
Софисты 41, 139, 142, 146, 220.
Соціализмъ, соціалистъ 65, 78 сл., 134, 139, 161, 172, 264.
Соціалъ-демократія 158.
Соціальная политика 138.
Соціальное бытіе государства 100.
Соціальное явленіе 99 сл.
Соціальный 488.
Соціологія 21, 50, 66.
Союзная теорія (Verbandstheorie) 205.
Союзъ, 4, 164, 192, 311, 397.
Союзъ государствъ 564.
Союзныя государства 359, 369, 433, 536.
Спарта (Спартанскій) 217 сл.
Спекуляція (Спекулятивный) 26, 134.
Спенсеръ 66, 156.
Спиноза 43, 113, 140 сл., 156, 179.
Средневѣковое государство 356, 474.
Средніе вѣка 196, 373, 420, 442, 468, 495.
Standing orders 396.
Статистика 7, 61.
Статсъ-секретарь 395, 543.
Statuto fondamentale 388.
Status 102, 151, 304 сл.
Статутъ 272, 477, 518.
Стоики 156, 221, 318.
Сторингъ 505.
Страффордъ 374.
Структура 87.
Стюарты 443.
Suarez 155, 344.
Субстанція 110, 123, 126.
Субстратъ 123.
Субъективное изученіе государства 98.
Субъектъ правъ 123, 132, 307, 515.
Субъектъ верховныхъ правъ (Hoheis-subjekt) 359.
Суверенитетъ (Суверенный) 206, 317, сл., 369, 579, 425, 443, 545, 551, 547, 561 сл.
Судебныя рѣшенія 451.
Судъ, судья, судебный 261 сл., 282, 306, 410, 436 сл, 457, 501, 505, 585.
Суспенсивное veto 506.
Suffrage universel 433.
Сущность 116.
Схоластическій реализмъ 114.
Сѣверная Каролина 378.
Сѣверный германскій союзъ 172.
Сюзеренъ 496.

Т.

Тацитъ 405.
Тевтонскій орденъ 529.
Телеологія (телеологическій) 110, 114, 124, 129, 135, 150, 168, 174, 345.
Теократія (теократическій) 211, 269, 492, 495, 499, 527.
Теорія двухъ мечей 137.
Терминологія 93.

Terre 94.
Территоріальное верховенство 357.
Территорія 55, 103, 130, 133, 201, 205, 228, 233, 253, 286 сл., 479, 488, 497, 552, 570 сл.
Техника 74.
Tiers état 254.
Тимократія 526.
Типъ 22, 25 сл., 490.
» динамическій и статическій 29.
» идеальный 25.
» эмпирическій 27.
Тираннія 492, 497.
Товарищество 493, 559.
Токвиль 368.
Томазій 44.
Торговля 490.
Тори, торійскій 343.
Традиція 89, 126.
Третейскій судъ 547.
Тридцатилѣтная война 342.
Тройственный союзъ 548.
Тулузская школа 329.
Турецкая имперія 582.
Турція 364.
Турэ 307.
Тьеръ 538.
Тюдоры 421, 443, 518.

У.

Узурпація 43, 249, 339.
Указы 470.
Ультертальцы 223.
Ульпіанъ 147, 419.
Ультрамонтанскій 172.
Унія 104, 367, 546.
Управленіе 272, 438, 441, 450, 460.
Ури 536 сл.
Усыновленіе 33.
Утилитарная теорія (утилитарный) 176 сл.
Утопія 100.
Ученіе абсолютистское 119.
» патримоніальное 119.
» общее 49.
» о государствѣ 8 сл.
» о народонаселеніи 61.
Учрежденіе 119, 441 сл., 579
» государства 70.
Учредительная власть 372, 391.
Учредительное собраніе 201, 366.

Ф.

Фактъ 101.
Факультативный 385.
Federalist 543.
Федеративный 390, 410, 443, 581.
Феодализмъ, феодальный 144, 147, 325
Феодалъ 420, 468, 474, 490, 517.
Ferguson 216, 62.
Filmer 143.
Fichte T. G. 157, сл., 214.
Физіологія государства 45.
Фикція 103, 106, 116, сл., 417, 437.
Филиппъ Красивый 322.
Философія 49, 134.
Финансовая наука 80.
Финансовое право 227.
Финансовое хозяйство 579.
Финансы 515.
Финляндія 361, 484, 516, 561.
Финляндская конституція 333.
Фискъ 280.
Флавій Іоспфъ 211.
Флоренція 323.
Форма 372 сл., 491.
Формализмъ (формальный) 129, 175, 429.
Франкское государство 233.
Франкфуртскій парламентъ 255.
Франкфуртъ 389.
Франція (французскій) 88, 236. сл., 263, 303, 322, 341, 350, 354, 372, 390, 409, 423, 425, сл. 457, 463, 468, 480, 490, 506, 517, 522, 538, 543, 585.
Францискъ I 329.
Французская революція 383.
Французская республика 520.
Францъ II 207.
Фридрихсгамскій миръ 485.
Фридрихъ III 322.
Фридрихъ Великій 416, 498.
Фридрихъ Вильгельмъ I 340.
Фрикеръ 294.
Fundamental orders 378.
Функція 126, 354, 370, 438, 503, 579.
Функція палатъ 517.

Х.

Характеръ 88.
Хартія 378, 387, 456, 523.
Христіанство 81, 135. 178.
Христосъ 105.
Хозяйство 77, 108, 126.

Ц.

Цезаристскій 386 сл., 510, 530.
Цензура 305.
Цензъ 530, сл.
Централизація (Централизованность) 55, 190, 233, 339, сл. 462, 469, 561, 581.
Церковь, Церковное 4, 87, 137, 171, 188, 220, 236, сл, 285, сл, 311 сл. 321, 420, 475.
Цивилизація 185.

Civitas 93.
Циники 221, 318.
Цицеронъ 42, 144, 181, 230, 256, 320, 405.
Цѣль 34, сл. 167, сл. 243.

Ч.

Чартисты 77.
Чиновникъ 312.
Чиновничество 465, 588.
Чужестранецъ 226.

Ш.

Швеція 238, 383, 390, 485, 516, 559, 561.
Швейцарія 55, 238, 344, 359 сл., 394, 410, 435—457, 542, 571, сл., 583.
Швейцарскіе кантоны 536.
" союзы 29, 172.
Швицъ 429.
Шекспиръ 96.
Chef d'etat 263, 457.
Шлезвигъ—Гольштинія 288.
Шлецеръ (Schlözer) 62, 441.
Шотландія 205, 557.
Шталь (Stal) 138, 170, 178, 197, 216, 452.
Штамммлеръ 67,162.
Штатъ 76, 367, 434, 581.
Штейнъ (Stein) Лоренцъ 65, 76, 426.

Ю.

Юмъ 113.
Юридическая норма 99.
" сторона государства 99, 118.
" фикція 103.
Юридическія лица 133, 192, 517, 526.
Юридическія сдѣлки 373, 407.
" отношенія 121.
Юрисдикція 354, 525.
Юриспруденція 39, 99.
" понятій (BegriffsJurisprudenz) 356, 427.
Юристы 90.

Я.

Языкъ (языкознаніе) 4, 85, 88, 126.
Якобинцы (якобинскій клубъ) 77, 177, 534.
Яковъ I 374.

Э.

Эвдемонія (Эвдемоническій) 176.
Эврипидъ 221.
Эвристическій принципъ 31.
Эгоизмъ (Эгоистическій) 151, 460.
Эдуардъ VII 503.
Экономическая дѣятельность 77.
Экономическій 488.
Эксплоатація 251, 555.
Эллада 227, 419.
Эллины (Эллинскій) 87, 214, 490, 545.
Эллинская демократія 528.
Эльзасъ-Лотарингія 360, 408, 469, 480 сл., 556, 580.
Энгельсъ 64, 140, 166.
Эпикурейцы 146, 221, 241.
Эсменъ 122.
Этатизація 190.
Этика (Этическій) 72, 178, 248, 351.
Этнографія 59.
Этнологія 57, 59.

Ѳ.

Ѳома Аквинскій 148.
Ѳукидидъ 320.

КОПИРОВАНИЕ
2.11.94

Цѣна 3 рубля.

Складъ изданія въ Юридическомъ книжномъ магазинѣ **Н. К. Мартынова** (С.-Петербургъ, уг. Невскаго и Садовой, 50—15, входъ съ Садовой).